DIFESA

PEL

PRINCIPE D'ALCONTRES

CONTRO

L'ARCIPRETE DE LUCA,

E SUOI CONSORTI DI LITE

Nella G. C. Civile di Messina.

DALLA TIPOGRAFIA DEL FU MIGLIACCIO.

INDICE



§. I. Breve cenno de' fatti donde muove, e cui si rannoda questo piato. — Rassegna de' titoli fondamentali del giudizio promosso dal Principe d'Alcontres.

Il dominio di Roccalumera pervenne agli autori del Principe d'Alcontres, alla di cui difesa queste pagine son volte, per compra fattane a 23 novembre 1606 da D. Pietro La Rocca, al quale D. Ferdinando Conzaga principe di Molfetta per determinato prezzo trasferiva a titolo di vendita *quemdam locum*, *fabricam*, *mineras*, *sive venas aluminis*, sistenti in questa Sicilia e propriamente nel territorio di Fiumedinisi, confinanti colle terre di Sabuca, del casale dl Mandaniecí, e col lido del mare. E quelle fabbriche e miniere di allume il venditore trasferiva con tutti gli edificî annessi, ingegni, vasi, ferra-

menti, ed arnesi necessarî per la confezione dell' allume, ET CUM TERRITORIO CIRCUM CIRCA LOCUM ET FABRICAM PRAEDICTAM ALUMINIS, *et aliis ad dictam lumeram spectantibus*: nella maniera stessa come possedeansi dal venditore quei beni per donazione consentitane dall' Imperadore Carlo V ad un Ferdinando Gonzaga seniore già principe di Molfetta, in virtù di privilegio del 3 marzo 1540.

Avremo opportuna occasione di riferire le principali clausole di questo privilegio, che nel contratto di compra vendita fu a parola trascritto. Il compratore La Rocca si ebbe pur trasferiti *diversa alia loca, seu territoria jam aggregata et unita dicto loco, mineris seu venis aluminis praedicti, titulo emptionis, seu aliarum acquisitionum factarum per dictum principem, sive per ejus praedecessores pro ampliatione et majori comoditate minerarum seu venarum aluminis praefati, mediantibus publicis cautelis et scripturis exinde apparentibus.*

Dichiarò il venditore, che quei beni erano franchi liberi, ed esenti da qualsiasi obbligazione, onere, reddito, censo, vincolo, angarie, perangarie, decime, servitù, servigî e prestazioni di qualunque maniera; e da sì ampie dichiarazioni eccettuò solo la facoltà di ricomprare mercè o l'assegno di annui duc. 3000 di reddito, o il pagamento di duc. 40,000, riservatasi dalla Regia

Curia nella concessione seguita a favore di FERDINANDO GONZAGA seniore: *franca, libera, et exempta ab omni et qualibet venditione, alienatione in solutum, datione, permutatione obligatione, hypothecatione, concessione, contractu, legato, onere, reddito, censu, nexu, angaria, perangaria, decima, servitio, et praestatione quacumque, et ab omni et qualibet alia specie, et genere servitutis, excepto, et reservato scilicet ipsa bona ut praedicitur donata a facultate redimendi, competenti Regiae Curiae quandocumque cum assignatione praedicti annui redditus ducatorum termille, vel solutione ducatorum quadraginta millium pro una vice juxta formam praeinserti privilegii.* Siffatta eccezione rifermava sempre più l' ampia dichiarazione di essere beni medesimi franchi e liberi da qualunque onere, censo, servigio, prestazione, servitù, angaria, o perangaria.

Non prima del 1610 fu a Giovanni La Rocca conceduta dal Vicerè Marchese DI VIGUERA potestà *aedificandi, et habitationem et populationem in dicta Lumeria faciendi*, che dal Vicerè medesimo riconobbesi esser nel possesso del nominato La Rocca *CUM TERRITORIO MILLIARUM VIGINTIQUINQUE CIRCUM CIRCA*. Al medesimo La Rocca fu conceduto di circondar di mura quella terra, ergervi una torre, munirla di fortezze, e fregiarla del suo nome, donde fu appellata ROCCALUMERA. — Reche-

remo in prosieguo alcune specialità del privilegio del 14 agosto 1610 all' uopo spedito.

Fu allora che Giovanni La Rocca chiamò gente dai finitimi luoghi a popolare il comprato territorio, ed ai nuovi incoli concedette terre perchè potessero immegliarle e raccorne il frutto, riservata al concedente la decima del medesimo, in ricognizione del dominio di proprietà che presso di lui rimaneva.

Questa maniera di concessioni perdurò sino al 1628. In quell' epoca il reciproco consenso degl' incoli e del dominio primitivo, determinato dalle reciproche occorrenze, fu origine di una immutazione nelle precedenti contrattazioni.

Alle fatte concessioni fu addossata la genuina veste di mere enfiteusi del diritto dei Romani. Ed al numero di 326; nè maggior di questo poteva essere in quella stagione il numero degl' incoli che movevano a popolare il territorio di Roccalumera; furono nel 1628 per notar Nicolò Anselmo Paolini stipulati i cennati atti di permutazione della patteggiata decima prediale in un canone pecuniario, in ricognizione del *dominium juris* che agli incoli concedevasi, separandosi dal pieno dominio della proprietà, che il concedente si aveva: atti in cui leggonsi a lettere cubitali consegnati tutt' i patti alla enfiteusi consueti, siccome l' obbligo della requisizione del

domino diretto in ogni alienazione, il di costui dritto alla preferenza col dieci per cento di meno ; quello del laudemio nel caso contrario, l' avocazion del corpo per la morosità di tre anni, l' obbligo di bonificare le terre concedute, ed ogni altro patto connaturale alle concessioni enfiteutiche.

Da quell' anno in poi tutte le mutazioni, che avvenivano del *dominium juris* delle prefate terre, si annotarono in registri, che *ruoli* appellavansi, ed in essi pur si annotò l' annuo canone che da ciascun si doveva.

Fedeli i concessionarî all' adempimento de' patti non mai intermisero il pagamento del canone rispettivamente dovuto, la bonificazione delle terre da ciascun d' essi possedute, e quant' altro per effetto delle concessioni di anzi cennate ad ognun d' essi incumbeva ; di sorta che nell' anno 1811, essendosi pubblicata in Sicilia la legge di doversi da tutt' i possessori di beni fondi rivelare le rispettive proprietà co' pesi, che per avventura vi gravitassero, onde su tali elementi basarsi il contributo fondiario, niuno degli enfiteuti del territorio di Roccalumera osava tacere nel suo atto di rivelo, che quanto da essi si possedeva in quel territorio, non altrimenti possedevasi che col titolo di enfiteuti, o sia di meri domini utili, e col peso di corrispondere al principe d' Alcontres, domino dell' intero territorio, l' annuo canone enfi-

teutico, di cui in ciascun rivelo fu pure indicata la somma.

Fra' rivelanti non mancò Carmelo de Luca, autore de' convenuti nel presente giudizio.

Essendosi in seguito, e propriamente nel 1815 ordinata dal Governo la rettifica degli enunciati riveli, onde aversi degli altri elementi dalla bocca stessa de' possessori per meglio basare il catasto, gli enfiteuti di Roccalumera affrettaronsi a presentare le rettifiche, ed ai termini della nuova legge esibirono le quietanze private del censo, che a ciascuno di essi avea annualmente rilasciato il proprietario diretto del territorio, e ciò nel fine di contestare la verità, e la natura del peso, da cui veniva affetta e menomata la rispettiva proprietà della superficie.

Nell' anno 1821 trovò utile il Principe d' Alcontres di ripetere da' suoi enfiteuti i corrispettivi atti di ricognizione del suo alto dominio, e delle corrispondenti obbligazioni; e poichè parecchi di essi esitavano a devenire a quest' atto, così sfidolli in giudizio, onde vi fossero astretti dal Tribunale sotto pena della devoluzione.

Si difesero i renitenti con tutt' i sofismi e le tergiversazioni possibili, ma il Tribunale fece omaggio ai titoli specchiatissimi, che il Principe d' Alcontres produsse, mercè i quali veniva dimostrando esser egli l' unico

proprietario del territorio intero, l' immediato domino diretto delle terre staccate dal territorio, e date a migliorare agl' incoli di esso, siccome costava dalle concessioni, dai ruoli, dai riveli, dalle rettifiche, e dalle quietanze che gli stessi rivelanti esibito avevano.

Una sentenza del giorno 28 settembre 1821 profferita dal Tribunale Civile di Messina astringeva i renitenti a stipulare nel termine di un mese l' atto ricognitorio; in caso d' inadempimento li dichiarava caducati dall' enfiteusi, e li dannava a rilasciare i fondi rispettivamente posseduti, oltre della condanna al pagamento de' canoni arretrati. Questa sentenza fece passaggio in cosa giudicata, perciocchè niun de' succumbenti ardì di muoverne lamento; tanto era profonda nel loro animo la convinzione del buon diritto dell' attore!

E quel giudicato ben valse a spegnere tutte le tergiversazioni, e tutte le dubbiezze; di sorta che quanti fra gli enfiteuti furono interpellati alla stipola dell' atto ricognitorio, tanti addivennero a stipularlo in una forma sì esplicita, e sì solenne, da escludere fino il sospetto, che nel tempo avvenire avesse potuto bastar l' animo ad alcuno d' insorgere contro del medesimo. E tra' primi a stipulare quella solenne ricognizione, fuvvi l' Arciprete de Luca, uomo abbastanza noto in patria e fuori, presso i Magistrati penali e Civili di Messina e di Palermo per

la sua inimitabile callidità in ogni maniera di affari, massime in trattar per proprio conto giudizî di alto criminale, ed in impegnar liti per isvariate civili emergenze.

Or costui, tanto come parroco e Rettore delle chiese di Roccalumera, le quali pur possedevano delle terre enfiteutiche, quanto come successore di suo padre Carmelo, morto non più di tre mesi prima, e de'di cui beni con evidentissima mala fede spacciossi unico possessore passò a dichiarare, e ad enumerare i fondi, che con ambo le suddette qualità da lui possedevansi, ad assicurare e promettere il pagamento del canone, che su ciascun di essi gravitava, a ricordare uno per uno i titoli originarii e primitivi, in forza de' quali egli confessavasi enfiteuta, a riconoscere per diretto padrone il principe di Alcontres; ad obbligarsi infine a tutte le condizioni, cui sottostanno per legge i possessori a titolo enfiteutico.

Quest'atto veniva stipulato nel giorno 6 ottobre 1822 presso lo studio di notar Domenico Giunti di Roccalumera.

Coerentemente alle obbligazioni assunte nel medesimo, ei proseguì a corrispondere esattamente di anno in anno, e sino all' anno 1828 i censi da lui riconosciuti più che legittimi, tanto col nome di parroco, che come unico erede e possessore de' beni lasciati in retaggio dal padre suo.

Dopo questo anno cominciò a rendersi moroso ne pagamenti , non senza però corrispondere annualmente degli acconti , che di anno in anno divenivano più sparuti.

Fu ciò motivo che il Principe d' Alcontres ebbe a tradurlo innanzi al Tribunale Civile di Messina con citazione del 30 agosto 1837 , per sentir da quel magistrato dichiarare sciolta l' enfiteusi per lo attrasso del pagamento del canone per più di un triennio , per sentire ordinare il rilascio de' fondi enfiteutici , per sentirsi condannare alla soddisfazione della annualità arretrate del canone stesso , salvo ad aver ragione nel conteggio delle annualità arretrate degli acconti, che avrebbe dimostrato di aver pagato.

Siffatta citazione il reverendissimo Arciprete nelle sue difese riscontrava con dire, che i beni da lui dichiarati soggetti al canone si possedevano da' suoi germani , a qual effetto produceva il testamento del proprio genitore del 10 luglio 1822 , in cui alcuni de' fondi da lui posseduti , e compresi nell' atto ricognitorio vedevansi assegnati a suoi germani ; per lo che conchiudeva dichiararsi erroneo , o per falsa causa consentito l' atto sudetto di ricognizione.

Il Tribunale con una prima sentenza del 29 marzo 1838 ordinò, che l' attore esibisse il titolo dell' enfiteusi

in controversia. Si adempì al voto del Tribunale, e riportata la causa all' udienza, ebbe luogo altra preparatoria in data de' 25 luglio 1839 , per la quale fu ordinato indicarsi quali mezzi di difesa intendevano le parti in lite trarre da' documenti notificati.

Adempì l' attore anche a queste prescrizioni del Tribunale , e con atto del 15 settembre 1842 spiegò i mezzi di difesa sorgenti da'documenti comunicati per cancelleria ; chiedendo simultaneamente lo intervento forzoso degli altri fratelli e' sorelle de Luca, contro i quali non minor forza avevano i titoli fondamentali della sua azione ; perciocchè se col nome di enfiteuta dal padre loro Carmelo de Luca possedevansi que' beni, che costui avea assegnato ad essi in testamento, col medesimo titolo si era trasferita nei medesimi la possessione di quelli.

Furono in prosieguo notificati i seguenti documenti in copia per parte dell' attore.

1. Il contratto di compra, del 1606, nel quale è riportato a parola il privilegio del 3 marzo 1540 spedito a pro di Ferdinando Conzaga seniore per la concessione delle miniere di allume site nel tenimento di Fiumedinisi con un territorio di 25 miglia di circuito , non abitato , e non collettato.

2. L' atto del 1610, con cui si prova che non prima di quell' anno fu conceduta a Giovanni la Rocca, pos-

sessore del territorio suddetto, la potestà di popolarlo.

3. Le 326 concessioni enfiteutiche tutte stipulate nell' anno 1628, cioè a dire diciotto anni dopo il privilegio del 1610, colle quali si prova, che agl' incoli del territorio di Roccalumera non era stato dapprima conceduto che il permesso di coltivare le terre col peso di corrispondere al padrone la decima del prodotto, ed a queste concessioni, mercè de' mentovati atti, venivano sostituiti altrettanti contratti enfiteutici di vero nome, per effetto de' quali si stabiliva il canone in danaro, che ciascun enfiteuta avrebbe dovuto al domino soddisfare.

4. Una serie immensa di atti di alienazione in tempi diversi consentiti dagli abitanti, o possessori di terre del territorio di Roccalumera, ne' quali sta registrata la qualità enfiteutica de' fondi, che si alienavano, ed assunto dall' acquirente l' obbligo di soddisfarne il canone per parecchi a favore del Principe d' Alcontres, e per taluni a favore della camera Baronale di Roccalumera; e di questa serie di atti, a semplificazione della produzione, esibironsi soltanto i non pochi, che riflettono Carmelo de Luca, autore de' convenuti, nel numero di cinquantanove.

5. I riveli dell' anno 1811, che tutti gli abitanti del territorio di Roccalumera, i quali per avventura possedevano alcun che d' immobile infra il perimetro di es-

so, presentarono al Governo; ne' quali riveli non solamente fu confessata e ribadita la suddetta qualità enfiteutica, ma fu dichiarata la somma del canone, che annualmente pagavasi al proprietario del suolo, principe di Alcontres. Fra' quali rivelanti contasi quel Carmelo de Luca, da cui han causa tanto l'arciprete, quanto tutti gli altri suoi coeredi di anzi nominati, e vi ha pure lo stesso arciprete col suo carattere di parroco nello interesse delle chiese, e vi sono infine tutti coloro, dai quali dopo l'epoca testè ricordata acquistava il suddetto Carmelo i fondi, di cui poi faceva tra' suoi figli col testamento del 1822 la divisione.

E sul proposito è notevole, che tutt' i fondi descritti nel testamento, e nell' atto ricognitorio veggonsi riportati tanto nel rivelo, quanto nell' atto di rettifica, ad eccezione della casa, perchè per legge le case rurali erano esenti dal peso fondiario, e quindi non soggette a rivelo; come pure giova innanzi tratto osservare, che tutt' i fondi riportati nell' atto di ricognizione furono dal suddetto Carmelo de Luca acquistati coll' espresso obbligo di corrispondere il canone al principe d'Alcontres, in alcuni colla protesta del *si et quatenus;* ma per tutti indistintamente, colla ritenzione sul prezzo del capitale del canone stesso.

6. Le rettifiche de' riveli, che per ordine del Go-

verno tutt' i possessori d' immobili e corpi redditizî dovettero nell' anno 1815 presentare ; alle quali rettifiche veggonsi alligate , siccome era di legge , le quietanze dei canoni dal domino diretto rilasciate , fra le quali rettifiche colle alligate quietanze si veggono pure quelle presentate da Carmelo de Luca.

7. La sentenza dell' anno 1821 , emessa dal Tribunale civile di questa provincia , colla quale veniva riconosciuta e proclamata in principio la palpabile verità, che tutto il territorio di Roccalumera fosse d' esclusiva pertinenza del principe d' Alcontres , meno le dismembrazioni dell' utile dominio di alcune parti di esso , da lui e da' suoi consentite dopo il 1610 in prò dei primi incoli , dai quali han causa gli attuali enfiteuti.

8. Da ultimo l' atto ricognitorio del 6 ottobre 1822 , in cui è vergata la più estesa ricognizione del dominio del principe d' Alcontres , e dei titoli che il sorreggono; leggendosi in esso le seguenti parole: » Or » siccome dal suddetto signor Principe d' Alcontres nella » suddetta qualità di domino diretto , è stato il suddetto » reverendo de Luca interpellato a stipulare il solenne » atto di ricognizione di dominio, così in vigor del pre- » sente il suddetto reverendo de Luca RICONOSCE IL SUD- » DETTO SIGNOR PRINCIPE D'ALCONTRES PER DOMINO DIRETTO » DI TUTT' I SOPRADESCRITTI BENI IMMOBILI , RICONOSCENDO

» CHE I MEDESIMI ALLO STESSO SI APPARTENGONO IN FORZA
» DI QUELLO STRUMENTO STIPULATO AGLI ATTI DEL NOTAJO DON
» GIOVANNI VITALE DELLA CITTA' DI NAPOLI SOTTO LI TRE
» NOVEMBRE, QUINTA INDIZIONE, 1606, registrato in Mes-
» sina li 28 maggio 1821, PER EFFETTO DEL QUALE STRU-
» MENTO GLI AUTORI DEL PRINCIPE SUDDETTO ACQUISTARONO
» DALL' ECCELLENTISSIMO D. FERDINANDO CONZAGA, PRINCI-
» PE DI MOLFETTA, L' INTERO TERRITORIO DI ROCCALUMERA
» PRIMA CHE FOSSE STATO DESSO POPOLATO ED INFEUDATO.

QUALE ORIGINARIO TITOLO DI ACQUISTO VIENE CORROBO-
» RATO DALLE CONCESSIONI ENFITEUTICHE, CHE AL NUMERO
» DI 326 FURONO STIPULATE NELL'ANNO 1628 agli atti di
» notar D. Nicolò Anselmo da Messina, dai passaggi de'
» fondi suddetti, DA' RUOLI BARONALI DELL'EX-FEUDO, DALLE
» SENTENZE DEI TRIBUNALI, E PER ULTIMO DALLA CONFES-
» SIONE DI TUTTI GLI ENFITEUTI CONTENUTA NE' RIVELI FON-
» DIARII DELL'ANNO 1815. Quindi è che il suddetto re-
» verendo de Luca ha fatto la presente ricognizione di
» dominio, e SI È OBBLIGATO DI PAGARE IN OGNI ANNO,
» ed in ogni primo di settembre di ogni anno tutt'i ca-
» noni di sopra convenuti, con fare il primo pagamento
» al primo di settembre prossimo venturo 1823, assog-
» gettandosi esso signor reverendo de Luca A TUTTI GLI
» OBBLIGHI CHE LA LEGGE INDOSSA AGLI ENFITEUTI.

Vuolsi quì notare che in supplemento di questi ti-

toli il Principe d' Alcontres diè pur comunicazione di una transazione interceduta tra lui e Carmelo de Luca del 14 marzo 1791, non che di un albarano fra di essi conchiuso; coi quali rifermavasi che uno dei fondi indicati nell' atto ricognitorio in contrada *Tripputani* andava in realtà soggetto al canone enfiteutico.

E diè altresì comunicazione di un atto ricognitorio da esso Principe di Alcontres fatto a 5 marzo 1840 a favore del monastero di S. Basilio di Messina. Dal quale atto rimaneva giustificato, che il canone corrisposto al principe d' Alcontres pel fondo nella contrada *Piana di Mingante*, ossia *Gruppone* dipendente dall' ex feudo di S. *Nicandro* questo fondo è sito nel territorio di Fiumedinisi.

§. II. Rassegna delle eccezioni proposte dai convenuti, e de' documenti per essi esibiti. — Cenno di altri documenti esibiti dall' attore. — Evento del giudizio presso i primi giudici. — Gravame de' convenuti avverso la sentenza.

Alla vista di così imponente stuolo di titoli probanti l'alto dominio del Principe d' Alcontres sul territorio di Roccalumera l' assemblea de' difensori de' convenuti sbigottì forte: accresceva il timor della disfatta la rimembranza delle passate vicende. Tre volte avvanzata, comechè sotto diversa divisa, e prendendo talvolta in pre-

sta il nome del Comune , e tre volte rigettata non solo prima , ma pur dopo l'emanazione delle novelle leggi intese a raffermar l'osservanza delle precedenti ; la dimanda di dichiararsi illegittime , e colpite dalla proscrizione delle leggi abolitive della feudalità , le prestazioni per essi dovute al principe d'Alcontres. Sì odioso concorso di circostanze sembrò ad uno de' difensori ; la bella rinomanza della cui dottrina è pari all'altra dell'austerità de' suoi principî ; tristissimo foriero di avverso fato nel novello giudizio , ed opinò recederne. Altri però avvezzi ad implorar nei giudizî , non direm già il favor dell'intrigo ; che presso magistrati integerrimi torna sempre a vuoto ; ma il favor della Fortuna , anzicchè quello delle leggi ; o perchè avvezzi o perchè interessati (siccome grida la fama) a blandire per tutti i versi le passioni dominanti del cliente ; o infine perchè sempre giova a chi stampa le prime orme nella forense palestra menare sia a dritta sia a rovescio rumore ; senza di che le equivoche esistenze mal si avvertono ; rincuorato lo sbigottito arciprete , gli misero in mano le armi che potè loro apprestare il cavillo : *audaces fortuna juvat , timidosque repellit.*

Ed ecco la grand' opera delle loro non brevi elucubrazioni.

1.° Dedussero i convenuti, che il privilegio del 1540

non conteneva un' assoluta concessione del territorio a prò di FERDINANDO CONZAGA, sibbene della sola miniera e fabbrica di allume cogli ordegni necessarî, e del territorio parlarsi nel senso di precisare i limiti, ne' quali lo scavo della miniera poteva attivarsi. Non aver potuto CARLO V concedere ciò che trovavasi infeudato a favore di altri, vale a dire il territorio infeudato fin dal 1392 a prò di FILIPPO ROMANO, infeudazione confermata dal RE MARTINO nel 1416. Essere stata da CARLO V conceduta al CONZAGA solamente l'alta regalia risguardante il dritto di minerare.

2.° Nulla provare l' atto del 1610 — Le conseguenze, che da quell' atto voleansi dedurre, essere smentite da un certificato rilasciato dal detentore de' libri della Corte spirituale di Fiumedinisi.

3.° Nulla provare le 326 concessioni del 1628. Stare in contrario 14 atti di compra fatti da Carmelo de Luca, che si riportano all' epoca del 1774 al 1798, in cui i fondi si dichiarano franchi e liberi.

4.° Le dichiarazioni contenute nei riveli non essere attributive di diritti ai terzi se non quando corrispondono ai titoli primordiali.

5.° La sentenza del 1821 essere inattendibile, perchè pronunziata nell' interesse di terze persone, le quali non vollero, e non seppero difendere i loro dritti.

6.° Il titolo ricognitorio del 1822 in quanto ai consorti di lite dell' Arciprete de Luca essere *res inter alios acta* : in quanto all' Arciprete de Luca non avere alcun vigore , perchè effetto dell' errore ; e prova principalmente esserne quella di avervi compreso due fondi , uno in contrada Mandrazzi , e l' altro in contrada Tripputani , mentre erano stati da lui acquistati franchi e liberi nel 1778 , nel 1780 e nel 1802.

7.° I pagamenti del canone nulla provare , perchè anche effetto dell' errore.

E per corollario di queste eccezioni chiesero i convenuti dichiararsi inammissibili , e nel merito rigettarsi tutte le dimande dell' attore : dichiararsi liberi ed esenti da qualsiasi soggezione o peso in favor del Principe di Alcontres i fondi da essi posseduti: in ogni caso illegittime le prestazioni reclamate , ed in conseguenza abolite: erronei gli svariati atti di ricognizione , non che le dichiarazioni racchiuse nei proprii titoli di acquisto.

E di queste cavillose eccezioni misero a puntello i seguenti documenti.

1.° Tre contratti di vendita , l'uno del 29 luglio 1778 , col quale D. Antonino Maresca qual procuratore di D. Giuseppe Arduino marchese di Roccalumera vendeva a Carmelo de Luca un luogo sito in quel territorio alla contrada Mandrazzi che si dichiarava franco e

libero ; altro del 23 novembre 1780 consentito dal medesimo marchese di Roccalumera al menzionato Carmelo de Luca per un fondo situato in quel territorio contrada *Tripputani* che dal venditore pur si dichiarava franco e libero ; ed altro del 3 aprile 1817 consentito da D. Andrea Cicalà in persona di D. Giovanni Puglisi di un luogo sito nel territorio di Roccalumera anche contrada *Tripputani* con due case dentro, qual sito per franco e libero si asseriva.

2.° Dodici contratti di acquisti fatti da Carmelo de Luca di alcuni piccoli fondi posti nel territorio di Roccalumera nelle contrade *S. Blasi*, *Bracale* , *Scillia*, *Centri* , *Zifano* , *Giglio*, *e Cuba*, nei quali a detta dei convenuti era pur dichiarato di essere franchi e liberi.

3.° Un ricevo in firma dell' esattore comunale D. Giovanni Interdonati del 27 dicembre 1825 del tenor seguente: » Sono onze sette. 3. 6 che ricevo dall'ex Per- » cettore D. Francesco Langher come esatte dai censua- » listi di Roccalumera per gli arretrati del detto mar- » chese sopra le onze tre annuali di censo dovute all'e- » rario sopra il luogo contrada *Farina*.

4.° Il privilegio della infeudazione dello stato di Fiumedinisi fatta dal Re Alfonzo a Filippo Romano nel 1392, per indurne che l' Imperador Carlo V non poteva concedere a Ferdinando Gonzaga seniore quel territorio che

trovasi già infeudato a favor di Filippo Romano, colla sola riserva della regalia del dritto di minerare.

5. Apoca fatta dal reverendo D. Matteo de Fidi a 10 gennajo 1558 a favor di D. Gismondo Mingandi sedicente governatore di D. Ferdinando Conzaga, per aver costui pagato la somma di scudi 36 per taluni danni recati ai benefatti eseguiti da maestro Francesco de Fidi autore del reverendo D. Matteo in un fondo posto nella contrada *Prestini* del territorio di Fiumedinisi in occasione del discavo dell' allume.

6.° Una copia di bando dell' Arcivescovo di Messina e suo assessore del 20 decembre 1628.

È vano far menzione di altra cartola portante il titolo di *notamento di tutte le case esistenti in Roccalumera, quali sono abitate da forestieri e da gente di Fiumedinisi nel tempo del nodricato nell' anno 1530.* Dapoichè interpellato l' Arciprete de Luca tanto in nome proprio che in quello di Parroco e Rettore delle Chiese di Roccalumera a dichiarare, se intendeva avvalersi della medesima colla minaccia d' iscriversi in falso, confessò che quel documento non era autentico, e però non voleva valersene.

La niuna concludenza di simiglianti documenti si appalesa manifestissima: non pertanto ne diremo appositamente nella confutazione dei motivi del gravame interpo-

sto avverso la sentenza del Tribunal civile di Messina che rigettando le eccezioni dei convenuti fè plauso alle dimande dell' attore.

Non possiamo però passarci di un fatto, il quale ne sembra indicatore infallibile della pervicacia de' nostri avversari nel porre in mezzo tergiversazioni di ogni maniera, ed usare forensi stratagemmi, che il decoro e la dignità dell' ordine cui appartengono altamente riprovano; vogliam dire dell' appellazione prodotta avverso una deliberazione emessa dal tribunale nel 4 luglio 1843; colla quale ammirando ineriva alla ultronea dichiarazione dell' integerrimo suo Presidente di volersi astenere dal prendere parte in questo giudizio, per avere nella qualità di funzionario aggiunto all' Intendente manifestata la sua opinione sulle principali quistioni della causa; precisamente nella congiuntura, che abusando della lettera e dello spirito delle nuove leggi promulgate per l' osservanza di quelle preesistenti relativamente all' abolizione del feudalismo, e facendosi scudo del nome del Comune, l' Arciprete de Luca aveva spinto il Decurionato di Roccalumera ad impetrare l'autorizzazione dell'Intendente ad istituir giudizio onde far dichiarare soppressi i censi in esame: ed a questa deliberazione della Decuria egli ed il sindaco non paghi aggiunsero la dimanda che la illegittimità dei censi medesimi avesse dovuto esser dichiarata dal signor Intendente ai termini dei Reali decreti di decembre 1841.

Sopra somiglianti pretese volle l' eminente funziona-

tio sentire l' avviso dell' uomo di legge che si era per lo appunto il non mai abbastanza onorando Presidente Sconza ; e questi con elaborato rapporto faceva severa giustizia di questa , come è suo costante sistema di fare di ogni altra folle impresa di coloro, li quali abusando della lettera e dello spirito de'decreti innanzi ricordati han tentato di mettere a soqquadro la proprietà , coonestando i temerarî loro conati col manto del pubblico bene ; manto però che non basta a nascondere il loro pravo disegno di edificare la propria fortuna sulle rovine de'proprietarî che ebbero la sventura di essere stati una volta Baroni.— Nell' appendice a questa scritta riporteremo a laude del sunnominato magistrato il suo dotto parere. — Onore alla saggezza ed alla imparzialità del signor Intendente! Quelle istanze ebbero il destino che per lo più si hanno gl'imprudenti tentativi ; il silenzio del disprezzo.

Ed è quì opportuno ricordare, che questi stessi conato neanche aveano il merito della novità; perciocchè parecchi anni prima a premura dello stesso Arciprete il Decurionato di quello stesso Comune erasi fatto a chiedere l'autorizzazion dell' Intendente , ch'era di quel tempo il chiarissimo marchese della Cerda , per intraprendere giudizio a spese pubbliche onde la stessa illegitimità de'censi ed altri simili delirî sostenere , e l'Intendente domandati in pria e non ottenuti giammai i titoli e i documenti che a sostegno di quelle azioni il Decurionato avesse in animo di produrre , fatto accorto d' esser quel giudizio un mez-

zo di vessazione , e di malversamento della pubblica pecunia, col parere uniforme del consiglio d'Intendenza l'autorizzazion formalmente denegava.

Ora per far ritorno al nostro argomento ricorderemo , che ad onta la suspicione del Presidente fusse ardentemente , com'è naturale, desiderata dall'Arciprete de Luca e suoi consorti di lite , ebbero eglino l'audacia di appellare contro la deliberazione che l'avea ammessa , per farne pretesto d'indugio alla decisione della causa nel merito.

La sentenza del Tribunal civile di Messina però è tal monumento di giustizia che torna a pregio dell'opera quì alla distesa trascrivere , onde vie meglio alla disamina della Corte d'appello sottostare.

QUISTIONI

» 1.ª L'appello prodotto da una delle parti avverso
» la deliberazione di un Tribunale civile , che ammetto
» lo scrupolo fatto da uno de' suoi componenti può mai
» sospendere , ed arginare il corso del correlativo giu-
» dizio?

» 2.ª Possono definirsi come angariche le prestazio-
» ni che l'attore signor principe d'Alcontres pretende dai
» convenuti signori de Luca ? — Nella negativa ha di-
» ritto esso signor d'Alcontres ad ottenere la domandata
» devoluzione ?

» 3.ª Può accogliersi una domanda relativa a pre-
» stazione di decime, priachè si conosca il prodotto di
» che il fondo è capace, e la natura, e specie di esse?
» 4.ª Che per le spese e per la esecuzione provvi-
» soria?

SULLA PRIMA.

» Considerando, che mosso da delicato, e commen-
» devole sentimento di giustizia il Presidente di questo
» Tribunale D. Francesco Scorza, espose al Tribunale
» medesimo nel giorno 4 luglio 1843 che faceasi egli
» scrupolo a prender parte nella presente causa per aver
» dato fuori nella qualità di funzionario aggiunto per lo
» scioglimento dei diritti promiscui a richiesta del signor
» Intendente di questa provincia il suo parere in iscritto
» in ciò che forma l'oggetto dell'attuale giudizio.

» Che nell'appellarsi il signor De Luca e consorti
» della correlativa deliberazione, colla quale lo scrupolo
» venne ammesso pare che abbian voluto confondere lo
» scrupolo colla ricusa, senza riflettere, che se questa
» è un'atto che interessa direttamente la parte ricusan-
» te, onde non essere giudicato da quel Giudice da cui
» per dei motivi, e circostanze preveduti dall'art. 470
» delle leggi di rito, ha questo timore di ricevere un
» torto; è lo scrupolo un atto tutto volontario del magi-
» strato senza l'intervento delle parti, e senza che vada
» per conseguenza soggetto alle doglianze, e censure di
» esse. Il Tribunale, ed ogni altro collegio giudiziario

» è un ente morale nei di cui componenti non si
» guarda la personalità, che nei soli casi di ricusa, ed
» è l'effetto dell' azzardo, e della combinazione deri-
» vante dai voleri del sommo Imperante la circostanza
» di esser composto da quei tali magistrati, che per que-
» ste sovrane vedute possono essere da un momento al-
» l'altro cambiati. Non è dato quindi alle parti il po-
» tere di esaminare, ed analizare da quali individui il
» Tribunale sia e debba esser formato, e non possono
» avere dritto che lo fosse da coloro, che essi desidera-
» no: farebbe ciò crollare tutta la macchina della ge-
» rarchia sociale, e confonderebbe il potere sovrano col-
» l'arbitrio dei privati. Nè dicasi, che perchè questo e-
» same si appartenea alla Gran Corte, dovea il Tribu-
» nale sospendere il proseguimento del giudizio, ed at-
» tendere l'esito di quello di appello; giacchè è risaputo
» in dritto, ed in giurisprudenza, che quando un atto
» o una disposizione qualunque è incompatibile del gra-
» vame di appello, non è questo capace ad arginare il
» corso di un giudizio, e l'esecuzione dell' atto mede-
» simo. L'appello è un rimedio che la legge ha unica-
» mente stabilito per la garentia de' dritti de' litiganti,
» qualora siano rimasti lesi nel primo giudizio, e non
» mai il mezzo di attraversare gli ordinarî, e regolari
» documenti della causa nel fine d'invilupparla, e di
» eternarla in danno della contro-parte. In simili casi è
» obligo indispensabile del magistrato di rompere, e

» SPEZZARE LE FILA DE' CAVILLI, E RENDERE ALLA GIUSTIZIA IL
» DOVUTO TRIONFO. Epperò, se è dato all' usciere il po-
» tere di proseguire gli atti di esecuzione qualora un ap-
» pello fosse fatto fuori il termine di legge, o quando
» una sentenza non fosse suscettiva di appellazione; con
» maggior ragione è facoltato il magistrato a disprezzarlo
» quando fosse prodotto avverso un' atto o sentenza non
» soggetta a tale rimedio. Non è da omettersi d'altronde,
» che anche a volersi per poco adottare nella specie le
» disposizioni dell' art. 484 delle leggi di procedura ci-
» vile, neppure può attendersi all' appello del sig. de
» Luca, e consorti, perchè dato dopo il termine de' 5
» giorni fissato improrogabilmente dall' artic. 485 delle
» leggi medesime.

SULLA SECONDA.

» Considerando, che sono ben differenti le presta-
» zioni angariche dalle prediali, e se le prime ricono-
» scono la loro origine dall' arbitrio, e dispotismo Ba-
» ronale, sono le seconde l' effetto di leciti, e regolari
» contratti, e di enfiteutiche concessioni.

» Che il volersi sostenere dai convenuti signori de
» Luca e consorti, che le prestazioni da essi dovute al-
» l' attore sig. principe d' Alcontres siano della classe
» delle *baronali*, è l' istesso che negare al sole la sua
» luce. I diversi e moltiplici titoli, e documenti presen-
» tati da esso sig. Alcontres distruggono la proposizione
» azzardata dai signori de Luca, e definiscono assolu-

» tamente *prediali* le prestazioni in quistione. Ed in vero
» si è dimostrato dal sig. Alcontres con correlativi do-
» cumenti, che l'istesso feudo che oggi chiamasi Rocca-
» lumera , entrò nel patrimonio del suo originario au-
» tore D. Pietro la Rocca nel 1606 per acquisto fat-
» tone dal principe di Molfetta D. Ferdinando Conzaga,
» cui era stato concesso dal Re Carlo V fin dal 1540 ;
» e che in poi il sig. la Rocca nel 1610 incominciò a
» popolarlo per averne ottenuto l'analogo permesso. Fin
» qui dunque sfugge la idea dei pesi angarici , che ab-
» biano potuto imporsi da esso sig. la Rocca su i nuovi
» e primi abitatori di quelle terre, e si presenta in vece
» quella di una prestazione *prediale* a suo favore per
» dette assegnazioni , che fu egli nell' obbligo di fare a
» quegli incoli, onde dar loro il mezzo di sussistenza.

» Che in conferma di ciò leggonsi nel volume de'
» documenti presentati dal sig. Alcontres innumerevoli
» concessioni enfiteutiche fatte da D. Isabella la Rocca
» nel 1628 in favore di quegli abitanti, e risultano poi
» da un altro volume di documenti esibito dall' istesso
» sig. Alcontres le vendite, e succoncessioni fatte da di-
» versi di quegl' individui in favore di Carmelo de Luca
» autore dei convenuti.

» Che l' essersi in talune delle succoncessioni in fa-
» vore di quest' ultimo apposta la clausola *si et quatenus*,
» allorchè se gl' impose l' obbligo della corrisponsione
» del canone o della decima dovuta all' attore signor Al-

» contres, non presta ai convenuti alcuna ragione di esen-
» tarsene, dapoichè l'anzidetto di loro autore Carmelo,
» conscio dei suoi obblighi, non ebbe giammai il pen-
» siere di pretendere o sostenere, che i fondi in qui-
» stione erano di sua libera proprietà, ma soggetti bensì
» all'enunciato canone, e decime, come alla base dei
» suoi titoli di acquisto egli stesso il dichiarò nel rivelo
» del 1816, ed in altri atti che ebbe occasione a for-
» mare col signor Alcontres. È a riflettersi d'altronde
» che l'istesso Carmelo de Luca essendo stato il suc-
» cessionario degli originarii enfiteuti coll'obligo di cor-
» rispondere al padron diretto signor Alcontres il canone
» imposto su ciascun fondo da lui acquistato, perlocchè
» ritenne presso di se i correlativi capitali; non possono
» ritenersi quei contratti come semplici atti di ricogni-
» zione e quindi elevarsi la quistione se l'istesso signor
» Alcontres abbia o no l'obbligo di esibire i titoli pri-
» mordiali di concessione. Tutt'al più questa pretenzione
» potea affacciarsi dagli originarii enfiteuti, e succonce-
» denti, e non già dall'anzidetto successionario signor de
» Luca, o dagli eredi di lui.

» Che finalmente il convenuto Arciprete D. Nicolò
» de Luca sotto il giorno 6 ottobre 1822 riconobbe il
» sig. Alcontres come padron diretto di tutti i fondi ere-
» ditarî soggetti a tal peso, e rispettò così gli obblighi
» paterni, dai quali ora cerca senza ragione sottrarsi.

» Che dalla serie quindi de'sopra esposti fatti pog-
» giati, ed autenticati dagl' innumerevoli documenti pre-
» sentati dall' attore sig. Alcontres è una esorbitanza dei
» convenuti signori De Luca il volersi essi esimere da una
» prestazione quanto sacra, altrettanto giusta in favore
» dell' attore sig. principe d' Alcontres, e godersi in
» piena proprietà quei fondi dei quali non se ne pagò
» ai succoncedenti, che l'utile dominio. Con ragione per-
» ciò il sig. Alcontres che da più di tre anni, vedesi
» attrassato nel pagamento de' canoni, all' appoggio del-
» l' art. 1689 delle leggi Civili derivante dalla legge
» seconda *cod. de jure emphyteutico* ne ha chiesto la de-
» voluzione, ed è ben giusto che la ottenga col paga-
» mento de' canoni arretrati.

SULLA TERZA.

» Considerando d' altronde, che per quanto riguarda
» le decime relative ai due fondi Certi, e Mirto pre-
» tese dall' istesso signor Alcontres dal 1829 in poi, pria
» di farsi dritto ad una tal domanda è indispensabile che
» de' periti agrarj fissino il prodotto annuale degl'indicati
» fondi, la specie di essi, e ne determinino la presta-
» zione.

» Considerando che tutte le altre domande avanzate

» dal medesimo signor principe di Alcontres non sono at-
» tendibili, e precisamente quella relativa alle migliorie;
» che se esistessero nei fondi in quistione si apparter-
» rebbero ai convenuti, sì per le vecchie, che per le
» novelle leggi, essendo rimasta proscritta fin quasi dal
» suo nascere la famosa costituzione dell' imperator ZE-
» NONE su tal riguardo, comecchè contraria ai dettami
» di giustizia e di equità.

SULLA QUARTA.

» Veduti gli articoli 222, 226 e 228 delle leggi di
» procedura civile.

IL TRIBUNALE

» Diffinitivamente pronunziando in parte, ed in parte
» interlocutoriamente, e senz' arrestarsi alla domanda di
» sospensione, ed a tutte le altre eccezioni de' convenuti
» eredi de Luca, che rigetta, dichiara risoluta la en-
» fiteusi della quale si tratta, e devoluti in favore del-
» l' attore signor principe d' Alcontres tutti i fondi ri-
» spettivamente posseduti dai convenuti, e descritti nel-
» l' atto di ricognizione dei 6 ottobre 1822 rimessivo
» agli antichi, ed originali titoli.

» Condanna quindi gli stessi convenuti a rilasciare
» i fondi che rispettivamente posseggono, giusta il det-

» taglio fatto dall' attore nell' atto d' intervento forzoso
» de' 19 settembre 1842, e replicato nelle conclusioni
» lette all' udienza del giorno 20 di questo corrente mese
» di luglio, salvo a loro di pretendere le migliorie, ove
» ve ne fossero innanzi di chi e come per legge.

Condanna altresì gli stessi convenuti a pagare tutt'i
» canoni arretrati dal 1829 inclusivo sino ad agosto 1842
» in favore del medesimo signor principe di Alcontres,
» cioè l' arciprete D. Nicolò de Luca nel suo proprio
» nome ducati 170. 80, e come erede della di lui so-
» rella D.ª Natalizia ducati 11. 20.

» D. Giuseppe de Luca duc. 208. 55 1/3.

» D. Antonino de Luca duc. 19. 53.

» D.ª Giovanna de Luca in Langher duc. 7.

» D.ª Francesca de Luca in Cacciola duc. 2. 80.

» E finalmente D.ª Concetta de Luca vedova Mi-
» rone duc. 27. 60 1/3 lordi tutti di fondiaria: li con-
» danna inoltre ai canoni da maturare sui fondi che ri-
» spettivamente posseggono fino all' effettivo rilascio.

» Pria poi di giudicare in merito sulla domanda
» delle decime relative ai fondi contrada Certi e Mirto
» pretese dal 1829 in poi, ordina che qualora le parti
» non fossero di accordo nel termine di tre giorni a
» contare dalla notifica della presente nella scelta di uno,
» o tre periti rustici, siano essi nominati dal Regio Giu-

» dice del circondario di Alì , che all' uopo delega , i
» quali prestato pria il giuramento nelle mani dello stes-
» so, accedano negl' indicati fondi, ed ivi intesi i rilievi
» delle parti , e tenendo presente qualunque documento
» potrà da costoro esser loro presentato , fissino il pro-
» dotto annuale, di che i detti fondi sono capaci, e la spe-
» cie di esso dal 1829 in poi, avuto riguardoalla natura,
» condizione , e coltivazione dei fondi medesimi , e ne
» determinino conseguentemente la decimale prestazione.

» Del loro giudizio stenderanno analoga , e detta-
» gliata relazione , che faranno pervenire nella cancelle-
» ria di questo Tribunale per mezzo dello istesso giudice;

» Rigetta tutte le altre domande dell'attore; condanna
» in fine i convenuti alle spese del giudizio fin ora ero-
» gate, e liquidate sommariamente in ducati . . . .
» e riserba quelle della perizia.

» Ordina che la presente si esegua non ostante ap-
» pello tranne per le spese.

§. III. Motivi del gravame con cui l' Arciprete de Luca e suoi consorti di lite riproducono in gran parte le difese spiegate innanzi i primi giudici.

Gli appellanti coi primi due motivi dolgonsi per non avere il Tribunale sospeso di pronunziare fino all' esito dell' appello avverso la deliberazione del 4 luglio 1843 che am-

messo avea lo scrupolo del presidente Scorza : — e per avere omesso di sentire il Pubblico Ministero che in altro stadio del giudizio medesimo avea chiesto comunicazion della causa.

Col terzo e quarto motivo dolgonsi per avere il Tribunale pronunziato alla base dei titoli già esibiti dal Principe d'Alcontres , e pria che da lui si fosse prodotto il reclamato titolo primordiale : — e per non essersi prodotto , nè comunicato a lor dire l'atto di compra fatto da Pietro La Rocca, mercè del quale trasferironsi in lui i diritti enunciati nel privilegio del 1540.

Il quinto motivo è poggiato al fatto di avere il Tribunale ritenuto costare dal privilegio del 1540 la trasmissione di un dominio privato ed universale sopra 25 miglia di territorio , quandochè quel documento non racchiudeva altra concessione che quella del locale di una miniera di allume, col dritto di minerare in un territorio di 25 miglia: — soggiungono gli appellanti aver malamente il Tribunale dal tenor delle lettere del 1610 ricolta la conseguenza che il concessionario della miniera avesse egli chiamato gente a popolare il territorio di Roccalumera , di talchè quei popolani fussero suoi aventi causa nella possessione delle terre ; quando chè cotale argomentazione rimaneva smentita dalla pruova che prima della detta concessione esisteva una popolazione soggetta ad

altra giurisdizione; ed i terreni eran coltivati, anzi soggetti alla giurisdizione del signore di Fiumedinisi.

Le 326 concessioni non esser già titoli di enfiteusi, ma semplici commutazionf di decime in prestazioni certe di danaro; a prescindere che l' attore non aveva fornita la indicazione specifica diquelle fra esse dalle quali presumea che dipendessero le possessioni dei convenuti.

A nulla valere i titoli di acquisto fatti da Carmelo de Luca, ed i riveli in cui del canone si faceva menzione, perchè avvenuti in tempo in cui reputavansi dovuti; nè le apoche di acquisti esser dissimili da quelle delle commutazioni per la loro creazione in un tempo in cui non ancora eransi intesi i benefici effetti delle leggi eversive della feudalità: — ciò non ostante dovea il Tribunale osservare che la massima parte di quei contratti la salutar clausola del *si et qualenus* racchiudevano; altri come franchi e liberi si alienavano; e finalmente in altri si parlava del peso dovuto alla camera baronale, lo che spiegava l' indole del peso riscosso.

Niuna influenza avere l' atto ricognitorio del 1822; massime contro gli altri possessori dei beni reclamati in quell' atto non intervenuti; non essendosi esibito il titolo primordiale dell' enfiteusi; — esser quell' atto opera dell' errore, e rilevarsi ciò evidentemente dal vedervisi compresi dei fondi che manifestamente conoscevasi dal

principe d'Alcontres non appartenersi nè possedersi dagli appellanti; e dal riconoscersi il peso per altri che costituivano un acquisto franco e libero del fu Carmulo de Luca.

Malamente quindi avere il Tribunale pronunziato la risoluzione di un contratto di enfiteusi, di cui non era provata la esistenza; e malamente aver pronunziata la devoluzione per non pagamento de' canoni, il quale fu omesso non per far onta al domino diretto, ma per rendere omaggio alla legge abolitiva del feudalismo.

Il sesto motivo è relativo a quel capo, col quale il Tribunale appose alla sua sentenza la clausola della provvisionale esecuzione, anzichè apporre quella relativa al beneficio della purgazion della mora.

Col settimo motivo si lamentano gli appellanti della sentenza per non avere accolta la eccezione di prescrizione.

Coll' ottavo e col nono finalmente, mentre riproduconsi le difese spiegate in prima istanza, si aggiugne una doglianza per avere il Tribunale riservato il diritto di ripetere in altro litigio il rimborso dei benefatti; quandochè avrebbe dovuto concedere il diritto di ritenzione sino alla liquidazione di essi.

Noi intralasciando solo i primi due motivi di appello, perchè il primo a ribocco abbattuto dal testo della sentenza, ed il secondo non merita l'onore di una confutazione; essendo noto anche ai tironi che fatta al P.

M. la comunicazione degli atti ov' egli l'abbia richiesta, ed esaurita così la sua domanda, è del suo libero arbitrio prendere o pur no parte ai giudizî nei quali non è per legge obbligato intervenire; massime lorchè la comunicazione sia stata chiesta da un Agente del P. M. diverso di quello che ne sostiene le funzioni quando la causa ritorna alla discussion del Tribunale per la definizione del merito come nella causa attuale; partitamente confuteremo tutte le altre ingiuste doglianze, invertendone soltanto l' ordine per quanto il bisogno richiede.

§. IV. Il titolo del possedere dell' arciprete de Luca e suoi consorti di lite rende inammessibile la dimanda della esibizion de' titoli primordiali di enfiteusi, e divieta loro di muover controversia sul dominio diretto del principe d' Alcontres, e sulla legittimità delle prestazioni a lui dovute: a tali pretese frappongono ancora ostacolo insormontabile i geminati atti di ricognizione; ed altri titoli.

1. In questa disquizione; in cui da noi si presuppone, che non abbia il Principe d'Alcontres prodotti i primordiali titoli probanti il suo alto dominio sulle terre possedute dall'Arciprete de Luca e suoi consorti di lite; rammentiamo esser risaputo, che il contratto enfiteutico scinde il dominio pieno in due parti; il diretto che dicesi *dominium proprietatis* il quale rimane presso il concedente, e l'utile che dicesi *dominium juris* che passa al concessionario.

Questo *dominium juris* il quale costituisce parte del patrimonio dell' enfiteuta, sotto le riserve di convenzione e di legge, si rende materia di vendita, di donazione, o d' ipoteca, ed allorquando l' enfiteuta lo aliena con accollare al compratore il canone, intende solo alienare quel *dominium juris* che ha; sicchè il titolo che acquista il compratore non riguarda che il solo *dominium juris;* e quindi egli non può portare pretesa di sorta sul dominio diretto, sul dominio di proprietà che il venditore precedente enfiteuta non intese trasferire, intese anzi rispettare presso chi lo possedeva: in somma il titolo del compratore, mirando il solo dominio utile, non può egli contendere al diretto la sua possessione; per tal verso le di lui domande sono inammessibili per mancanza di titolo. Piegando quest' inconcussi principî alla specie nostra, conchiuder possiamo che il padre de'conveunti de Luca, avendo comprato de' fondi in esame il solo dominio utile con espresso accollo del censo, o sia con dichiarazione del venditore, che il dominio diretto era presso il Principe d'Alcontres, eglino gli eredi del compratore del solo dominio utile non hanno titolo a muover controversia sul dominio diretto, che il venditore non intese vendere e trasferire, ma intese rispettare presso il Principe d'Alcontres che legittimamente lo possedeva.

Da ciò la conseguenza, che nel giudizio di devo-

luzione non han diritto a richiedere l' esibizione del titolo primordiale.

2. È vero, che in materia d' enfiteusi *probatio dominii* risponder deve al vario scopo cui è intesa. Se *ad solum effectum solutionis canonum* bastano pur le ricognizioni semplicemente enunciative; di maggiori ammenicoli fa d' uopo *ad effectum solutionis laudemiorum*, perchè maggiore il pregiudizio a riscontro del pagamento del canone; il quale può riferirsi ad un semplice censo esclusivo del diretto dominio, e della necessità di richiedere il consenso del domino diretto nelle alienazioni; di tal che il maggiore o minor pregiudizio rispettivamente servir debba di norma all' arbitrio del giudice nella valutazion delle pruove del dominio. *Ad effectum* poi *devolutionis et rei vindicationis* è mestieri di pruova più concludente e piena.

Ma (a prescindere, che siffatte teoriche non procedono ne' rapporti tra il domino diretto, e colui che da altri acquistò il solo dominio utile, sicchè nel proprio titolo sta la pruova dell'altrui dominio diretto) è eziandio innegabile, che anche *ad effectum devolutionis et rei vindicationis*, non occorre di necessità il titolo costitutivo della enfiteusi in guisa da rimanere senza di esso impossibile la pruova del dominio e la vindicazion della cosa. *Esset enim alias*, dice al proposito il Cardinale De Luca, *dare*

inconveniens, quod vel CASU, *vel* MALITIA *emphyteutae perempta scriptura, seu* OB TEMPORIS ANTIQUITATEM *ejus memoria amissa nunquam sperari posset devolutio, ac utilis dominii consolidatio cum directo,* UNDE ESSET APERIRE LATAM VIAM FRAUDIBUS *.

Egli cita all' appoggio moltiplici decisioni della Sacra Rota, nelle quali, lungi dal ripetersi come pruova necessaria del dominio *ad effectum devolutionis* il titolo costitutivo della enfiteusi, altre maniere di pruova furono ammesse. E soggiugne, che quantunque nel contratto enfiteutico secondo la più ricevuta opinione richiedesi la scrittura, non è altronde vietato il giustificare con altri mezzi di pruova di esser quella originariamente intervenuta; del pari che generalmente avviene in qualsiasi materia in cui per diritto comune o statutario richiedesi la scrittura, *ne alias detur jam dictum inconveniens, quod ex casu belli, incendii, antiquitatis, vel etiam culpae, et malitiae interesse habentis, amissa scriptura resultet* PROPRII JURIS AMISSIO, AC VERITATIS IMPROBABILITAS.

La varietà dello scopo, cui la pruova del dominio è intesa, inserve, avverte il De Luca, *pro regulanda adminiculorum natura seu efficacia, ut scilicet ad effectum dominii debeant esse univoca, ad eundem finem tendentia.*

* *De emphyt*: Disc: XXXVII.

E nel caso, pel quale il De Luca scriveva, non ripudiavasi già fin la causa del censo o della perpetua locazione, come nel nostro caso si avvera; ma soltanto quella della enfiteusi.

Ed alla pruova di questa, contro l'asserita causa del censo o della perpetua locazione, il De Luca forte dell' autorità della Sacra Rota Romana, e di quella di gravi scrittori diceva essere nella soggetta specie soverchianti quattro amminicoli; il primo di ripetute ricognizioni coll'espresso titolo del dominio diretto; il secondo del richiesto consenso nelle alienazioni; il terzo del pagamento del laudemio; ed il quarto di essere stati i beni in controversia descritti come soggetti all' altrui dominio diretto; e ciò oltre del pagamento del canone per parecchi anni. Ecco le sue parole: *Primum scilicet resultans ex PLURIBUS RECOGNITIONIBUS IN DOMINIO CUM EXPRESSO TITULO DOMINII DIRECTI, ut egregie distinguendo inter recognitionem cum hujusmodi expressione, vel fine, Ripa in L. si rem aliquam num. 59 ff. de acqu: posses: eoque relato Rota d. dec. 611. num. 19 e 20 p. 4 to. 3 praesertim ubi agitur, non contra tertium, sed CONTRA HAEREDEM VEL CAUSAM HABENTEM A RECOGNOSCENTE, ut bene Ripa ibid. et Rot. d. dec. 611 ac 190 num. 2 e 400 num. 1 p. 1 rec. Mantuana bonorum 15 maij 1654 cor. Cerro; Atque esse fortissimum adminiculum, ita ut aliis concurrentibus, res sit sine difficultate.*

Alterum urgens adminiculum deducebatur EX REQUISITIONE LICENTIAE, SEU CONSENSUS PRO FACIENDIS ALIENATIONIBUS; *si enim esset locatio perpetua, vel contractus censualis, utique talis licentia vel consensus requisitus non esset, atque in dubio praesumendum non est partes voluisse sibi servitutes et onera prorogare, ut ponderatur d. dec. 400 num. 8. p. 1. rec.*

His autem duobus adminiculis univocis atque ad hunc finem tendentibus, addebatur tertium resultans ex SOLUTIONIBUS LAUDEMII, *quod nonnisi in contractu emphyteutico, non autem censuali, vel perpetuae locationis debetur, ut in specie dicta dec. 400 num. 8. par. 1 rec. Capyc. Latr. dec. 18 num. 12 dec. 128 n. 1 par. 6 rec. Romana devolutionis domus 4 Septembris 1651 cor. Bichio Romana Vineae 2 maij 1661 cor. Cerro edita in causa de qua sup. disc. 33.*

Et quartum etiam considerabile, resultans EX DESCRIPTIONE HUJUSMODI BONORUM INTER ECCLESIASTICA ET EXEMPTA RATIONE DIRECTI DOMINII ECCLESIAE.

Il medesimo De Luca persistendo in questa opinione protesta, che più maturamente ponderata la cosa egli opinava aversi a distinguere il caso in cui si questionasse della concessione, se cioè enfiteutica o di locazion perpetua, in quanto al divieto di alienare *irrequisito domino*, in quanto al pagamento del laudemio, alla pre-

lazione, alla caducità per la mora biennale; le quali conseguenze non procedono nella locazione perpetua o nel censo; dal caso in cui si quistionasse della devoluzione *ob lineam finitam* ad impedire la trasmissione agli eredi estranei: bastando nel primo caso altri amminicoli di pruova; e facendo uopo soltanto nel secondo del titolo primordiale, mentre all'attore in devoluzione *ob lineam finitam* incumbe concludentemente provare il fondamento dell' azione. *Maturius reflectendo ad dictam conclusionem super necessitate probandi dominium per scripturam considerabam, quod aut quaestio est super natura concessionis, an scilicet esset emphyteutica, vel potius locatio perpetua, aut censualis, ad alios effectus praeterquam devolutionis, puta prohibitionis alienandi absque assensu, solutionis laudemii, praelationis,* CADUCITATIS OB NON SOLUTIONEM CANONUM *per biennium cum similibus, quae in locatione perpetua, vel censu non procedunt, et* TUNC PRAEMISSA CIRCA POSSIBILEM PROBATIONEM DOMINII IN QUALITATE EMPHYTEUTICA, ALIAS QUAM PER SCRIPTURAM PROBANDA RECTE PROCEDERENT.

Aut ad effectum devolutionis OB LINEAM FINITAM, *ut impeditur transmissio ad haeredes extraneos, et secus, ideoque investitura omnino necessaria sit, ut ex ejus tenore de concessionis natura certitudinaliter pateat, ex ea clara ratione, quod agenti ad devolutionem* OB LINEAM FINITAM

incumbit onus perfecte, et concludenter probandi id quod est suae intentionis fundamentum, QUOD SCILICET LINEA SIT FINITA, *quod concessio ad illam, et pro solis haeredibus sanguinis facta sit; quae perfecta, et concludens probatio adesse non dicitur, ubi militat contraria possibilitas, quod scilicet, dato etiam contractu vere emphyteutico, iste contineat emphyteusim mere haereditariam, quae adhuc emphyteusis est. De emphyt:* Disc: Cit:

3. Or nel nostro caso *probatio dominii* AD EFFECTUM CADUCITATIS OB NON SOLUTIONEM CANONUM è prepotentemente costituita appunto dalle ripetute ricognizioni col titolo di diretto dominio, a prescindere da altri amminicoli.

L'autentica *Si quis C. de edendo*, tratta dalla novella CXIX, cap. 3 dichiara invero infruttuose le semplici enunciative di titoli precedenti, non attribuendo al referente maggior valore del riferito. Ma i comentatori su questa autentica avvertono, che la disposizione di essa è relativa alle estranee persone, non a quelle tra le quali il nuovo strumento si è celebrato. Così il BARTOLO: *Dicitur hic quod si unum instrumentum faciat mentionem de alio, non facit fidem. Contra D. de contr. et conc. stipulat. L. optimam Sol. Dico quod non facit fidem inter alios,* INTER QUOS EST CONFECTUM ET SCRIPTUM INSTRUMENTUM BENEFACERET FIDEM *.

* *Ad authent: Si quis in aliquo C. De edendo n.* 11.

Alla disposizione inoltre di quella autentica per comune consenso de' dottori hassi a porre eccezione nel caso che la menzione del precedente titolo si ravvisi fatta con certa designazione, e con perfetta dichiarazione. Ascoltisi il Gotofredo: *Fallit, quando in documento exhibito fit alterius documenti mentio, cum certa designatione et perfecta declaratione. Per Mascard. de prob., vol. 2, conclus. 923 n. 3 6 et ibi DD. Ans.* *

Nè altrimenti il Mascardo, il quale dopo aver detto: *instrumentum faciens mentionem de alio, regulariter non probat*, osserva: *Intellige dictam conclusionem ubi instrumentum ad aliud se referens, habeat in se imperfectionem, veluti quia contineat rem incertam: ita consultus respondit Gratian. in cons. 123 num. 14, et omnes scribentes ita sentientes in Auth. si quis in aliquo.*

E più appresso: *Secundo loco velim limites, ut locum non habeat conclusio nostra, quando instrumentum faciens mentionem de alio, et se ad aliud referens continet aliquod certum, et habet orationem perfectam juxta sententiam Grat. in d. cons. 122 n. 15, volum. 2, vel quando expresse et specifice id continet, quod in alio instrumento continetur. Arg. L. 3 C. de fals. et notat. Bald. in L. 1. C. de episc. et cleric. etc.* **

* *Nota 44 in Authent. Si quis in aliquo.*

** *De prob. vol. II. Conclus.* 923. *N.* 3 *et* 6.

Che anzi i dottori conchiudono in massima generale, cho se la parte ricognoscente confessasse di conoscere il titolo originario, in tal caso la ricognizione si rannoda talmente col titolo primordiale, che costituisce la ricognizione medesima di ugual forza del titolo originarío, e lo supplisce in mancanza.

Quindi la distinzione delle ricognizioni *in forma communi* cioè, e di quelle in *forma specifica*; le prime lasciavano il dubbio se il ricognoscente avea scienza del contenuto del titolo; ma le seconde non mai, perchè nell' atto medesimo di ricognizione, colui, che riconosceva, dichiarava anche la scienza del contenuto del titolo, cui mirava la ricognizione.

Questa distinzione, che fu quella delle scuole canoniche, spiegata da Doumulin alle materie feudali, vedesi ritenuta dal Codice, che ci governa. L' articolo 1291 LL. CC. prescrive, che l' atto di ricognizione sta per titolo se sia riportato il tenore del titolo riconosciuto, e secondo il linguaggio de' giureconsulti *riportare il tenore* importa *riportare* quanto basta per indurne, che il riconoscente fu cerziorato del titolo, che riconobbe. Non si richiede la inserzione per intero del titolo originario.

E comecchè tutta la scuola degl' interpetri sia concorde nell' esporre il vero senso del detto art. 1291, corrispondente all' articolo 1337 del codice civile; noi

prescegliamo l'autorità del Toullier, perchè le sue parole rispondon sì bene all'atto ricognitorio del 6 ottobre 1822, che sembra quasi quell'atto fosse stato sommesso al di lui parere, per disaminare se dispensasse dalla esibizione del titolo primordiale.

» Che intende il codice (egli dice) per *relazione* » *specifica* del tenore del titolo primordiale? È la copia » letterale, e per intero del titolo stesso, e delle sue » disposizioni, come richiedevano i canonisti e Dumoulin . . . *ad longum tenor* . . . *enarrato toto tenore?*

» Noi nol pensiamo. Pothier nemmeno sembra ri» chiederlo; si limita a dire che le ricognizioni *in for*» *ma speciali* sono quelle in cui il tenore del titolo pri» mordiale è riferito. Il codice aggiugne la parola *spe*» *cificamente*. Or riferire il tenore di un titolo non è » copiarlo.

» Ma il codice non richiede solo la relazion del ti» tolo; richiede del pari, dice Pothier, la relazion » del suo tenore, lo che è assai differente. Per rende» re questa differenza sensibile, supponiamo che un ti» tolo ricognitorio porti che Cajo riconosce dovere a Se» jo una rendita fondiaria di venti misure di frumento, » creata con atto del dì . . . per Laumailler, notajo » a Rennes registrato il dì . . . Ecco la relazion del » titolo, ma non il suo tenore.

» Se l'atto ricognitorio aggiugne : » col quale il pa
» dre di Sejo trasferì il fondo Corneliano al padre di
» Cajo , mediante la rendita annuale e perpetua di venti
» misure di frumento; ecco la relazione specifica del te-
» nore del titolo per quanto a noi sembra ; non è ne-
» cessario di copiarlo per intero.

» Risulta da questa prima disposizione , che gli
» atti ricognitori , in cui il tenore del titolo è special-
» mente riferito , dispensano il creditore dall' esibirlo se
» è perduto , e fan prova in questo caso.

» Il codice non richiede , che l' atto ricognitorio
» sia antico. Non poteva richiederlo senza cadere in una
» contraddizione manifesta coll' articolo 1335 numero 1,
» il quale dà alla copia estratta , in presenza del de-
» bitore , dal depositorio della minuta , la medesima fe-
» de , che ha l' originale se si è perduto , quantunque
» la copia non sia antica. A più forte ragione non si
» poteva negare all' atto ricognitorio , ch' è un vero o-
» riginale , la forza di supplire il titolo primordiale, che
» una semplice copia può supplire , per esempio il ti-
» tolo costitutivo di una servitù imprescrittibile è suppli-
» to dal titolo recognitorio (607). *

Si rammenti ora che l' Arciprete de Luca coll' at-
to ricognitorio del 6 ottobre 1822 , oltre di riconoscere

* *Drit civ. ediz. Par.*, *vol. VIII cap.* 6, *sez.* 1., §. 5. *numeri* 484 *e* 485.

formalmente qual domino diretto il Principe d' Alcontres de' fondi tutti rinvenuti nella paterna eredità, oltre di riportarsi all' originario titolo di provenienza a pro di Conzaga, aggiugne che quell' originario titolo di provenienza era corroborato da 326 concessioni enfiteutiche, *e dai passaggi de' fondi suddetti* (relazione specifica del tenore del titolo), *da' ruoli baronali dell' ex feudo, dalle sentenze dei Tribunali, e per ultimo dalla confessione di tutti gli enfiteuti contenuta ne' riveli fondiarii dell' anno 1815.* E come conseguenza della relazione specifica del tenore de' prenarrati titoli riconosce dovere al Principe d' Alcontres il pagamento de' canoni.

Non sappiamo dopo ciò intendere come oggi il religioso e giusto Arciprete può dire: quel che io possiedo non promana da originaria concessione proveniente dagli autori del Principe d' Alcontres, ma sibbene da titoli differenti; ed in ogni ipotesi le prestazioni da me confessate *enfiteutiche*, sono *feudali ed angariche.* Osta a lui la sua confessione, la ricognizione di que' titoli originarî, che lesse, che riferì, e rendette suoi.

4. Aggiungasi, che in quanto alla leggittimità delle dovute prestazioni, perchè *enfiteutiche;* la ricognizione da parte dell' arciprete de Luca va anche risguardata come una transazione a fronte del certo pericolo della lite minacciata dal principe di Alcontres contro tutti gli enfiteuti

che si rifiutavano a stipular l'atto di ricognizione, e contro di alcuni di essi, possessori di beni nel territorio di Roccalumera non altrimenti che l'arciprete de Luca, intentata e seguita da quella sentenza del 28 settembre 1821 * con

* Giova aver presenti le considerazioni di questa sentenza:

» Considerando che l'attore ha chiaramente dimostrato che » la proprietà dello intero territorio dello ex feudo di Rocca» lumera a lui originariamente si apparteneva, mercè la conces» sione, che ne ottenne nel 1540 D. Ferdinando Consaga se» niore dalla Maestà di Carlo V. da lui rappresentato.

» Che dalla compra fatta dal di lui autore D. Pietro la » Rocca ad evidenza resulta non essere stato all'epoca del 1606 » il territorio anzidetto, che un semplice latifondo detto altri» menti feudo rustico.

» Che non pria dell'anno 1610 cominciò da esso a popo» larsi, e gl'incoli che vi si stabilirono non vennero se non se » a richiesta, e col consentimento del domino, allora D. Gio» vanni la Rocca, per come si è giustificato col documento del » privilegio da costui conseguito nell'anno suddetto, per effetto » del quale il Vicerè Viguera gli permise di poter rendere abi» tabile l'indicato feudo, che all'uopo suddetto venne elevato » al rango di feudo militare con tutte le onorificenze analo» ghe.

» Che conseguentemente le proprietà che gl'incoli andaro» no di tempo in tempo ad acquistare nel feudo non possono » d'altro titolo ripeterle se non se dalle particolari concessio-

cui proclamandosi il diretto dominio del principe di Alcontres sull' intero territorio di Roccalumera, furono con-

» ni del barone, cui esclusivamente l'intiero dominio del feudo » si appartenea.

» Che questa verità, oltrecchè scaturisce dall'indole stessa » della cosa, e dal generale andamento di quei feudi, che pree- » sisterono alle popolazioni, apparisce nitidamente concretata » con la produzione di una significante massa di concessioni en- » fitentiche stipulate tutte all'anno 1628. E quì giova osserva- » re che il numero di tali atti, avuto riguardo al probabile in- » cremento, che potè avere la popolazione del feudo dall' an- » no 1610 che vi fu introdotta, a tutto il 1628 che si diè » luogo alle concessioni, ben può corrispondere alla ragione nu- » merica de' capi di famiglia, non che de' figli adattati al mestie- » re di semplici agricoltori, che di quel tempo potevano esi- » stervi.

» Considerando, che dagl' istrumenti, testè annunciati, let- » teralmente si rileva che il canone in denaro, che venne per » effetto dei medesimi a costituirsi dagli enfiteuti a prò del ba- » rone, con la qualità di domino diretto, non fu se non un sur- » rogato a quel diritto di decima che si era questi riservato su » i frutti delle terre da lui agli abitanti suddette concesse al- » l'oggetto di coltivarle, e migliorarle fin da quando costoro » erano venuti ad abitare il feudo.

» Che tanto gl' indicati documenti, quanto quelli, che ad- » dimostrano l' acquisto del territorio, e la posteriore popola-

dannati a stipular nel termine di un mese il solenne atto di ricognizione del dominio diretto e della dovuta presta-

» zione ed infendazione dello stesso, sono più che sufficienti » a stabilire quel titolo primordiale che la legge richiede per » potersi obbligare gli enfiteuti a stipulare gli atti di recogni- » zione, o di conferma..

» Considerando, che l'attore procedendo nelle sue pruove » ha pure concretato in fatto col mezzo dei così detti ruoli ba- » ronali, che tanto egli, che i suoi autori, non han cessato » unque mai di esiggere i canoni convenuti nelle concessioni » suddette con quelle modificazioni però, che il lungo decorso » di tempo, il necessario progressivo passaggio delle proprietà, » e le conseguenze delle successioni, ed alienazioni rendeano » inevitabili.

» Che questa giustificazione è divenuta ineluttabile, e bril- » lante all' ombra degli altri titoli, ch' egli ha prodotti, e che » direttamente al fatto, ed alla confessione de' convenuti si rap- » portano. — A questa classe si riferiscono i riveli della fon- » diaria formati nel 1812, ne' quali gli abitanti di Roccalume- » ra, e precisamente i convenuti dichiararono essere le rispet- » tive loro proprietà obnossie al censo di diretto dominio spet- » tante all' attore.

» Che questo fatto, e questa confessione risultano viemag- » giormente comprovati con la esibizione delle rettifiche de' ri- » veli di sopra menzionati, compilate nell' anno 1816, per la » cui giustificazione furono solleciti i convenuti a produrre i ri-

zione , in difetto di che rimanevan decaduti dall' utile dominio.

» cevi, che gli si rilasciavano annualmente dal domino diretto » ond' eliminare qualunque formidine sulla verità, e sullo effet- » tivo pagamento dei censi dai medesimi precedentemente di- » chiarati.

» Che non può quindi sotto alcun rapporto esitarsi di es- » sere stato mai sempre il titolo, con cui i convenuti possie- » dono i fondi in contesa, quello dell' enfiteusi.

» Che non avendo costoro in niuna guisa giustificato, o » un cambiamento di questo titolo, o un affrancamento del ca- » none, sia per ministero della legge, sia per effetto di con- » venzione, evidente ne deriva la conseguenza di doversi, ed » in fatto, ed in diritto ritenere come ben fondate le domande » dell' attore, tanto per ciò che riguardano la stipulazione de- » gli atti di ricognizione, quanto per lo pagamento de' canoni » arretrati.

» Considerando, che risulta egualmente garentita dalla legge » non solo, ma ben' anche dalla stipulazione l' altra domanda, » che ha per oggetto la devoluzione dei fondi concessi a prò » del domino diretto tutte le volte che i convenuti si negassero » ad adempire l' una o l' altra delle cennate loro obbligazioni; » poichè, e l' inadempimento del canone per un triennio, e » l' opposizione alla stipola dell' atto ricognitorio per massima » di dritto sono stati in ogni tempo riconosciuti come motivi » bastevoli a produrre la caducità, e la risoluzione dell' enfi- » teusi.

La fermezza di simigliante transazione per virtù di atto ricognitorio fu ritenuta in Francia con arresto della Corte di cassazione del 5 luglio 1810 in un caso assai più grave del nostro, che giova brevemente accennare.

Il signor Longuet con pubblico contratto del 3 febbrajo 1793 avea acquistate dal signor Thiroux de Crosne parecchie rendite fondiarie mischiate di feudalità. Nel dì 7 brumajo anno X l'acquirente notificò ai debitori ceduti il suo contratto, e fè loro precetto per gli arretrati delle dovute prestazioni. — Fuvvi dapprima per parte dei debitori opposizione al precetto; ma nel 30 germinale alcuni fra i debitori, e propriamente i signori Pilatte e Vaillant formalmente riconobbero che le rendite cedute al signor Longuet erano puramente *fondiarie*, e si obbligarono al pagamento di esse come degli arretrati. — In virtù di quest' atto di ricognizione fece il signor Longuet nuovo precetto Pilatte e Vaillant. Costoro di bel nuovo si opposero allegando che le rendite cedute erano mischiate di feudalità, e per conseguenza comprese nel-

» Considerando, che questi principî ritenuti consigliarono
» appunto due dei rei convenuti nel presente giudizio il Prin-
» cipe, cioè, D. Alvaro Villadicani, ed il Monastero della
» Maddalena a cedere espressamente dalla lite, aderendo alle do-
» mande, che anche a di loro carico erano state dall' attore
» esperite.

l' abolizione della legge del 17 luglio 1793: soggiugnevano che l' atto ricognitorio del 30 germinale anno X era nullo, perchè contrario all' ordine pubblico, essendo inteso a far rivivere delle prestazioni abolite.

Una sentenza del 13 febbrajo 1809 del Tribunal civile di Orleans rigettò le opposizioni dei debitori. — E la Corte di appello con arresto del 14 luglio seguente confermò la sentenza stessa per le seguenti ragioni fra le altre:

» Considerando, che risulta dall' insieme delle di-
» sposizioni delle leggi del 25 e 28 agosto 1792, e 17
» luglio 1793, CHE LO SPIRITO GENERALE DELLE LEGGI ABO-
» LITIVE DELLA FEUDALITA' NON È STATO DI TURBARE LE POS-
» SESSIONI PACIFICHE E PRIVATE FONDATE SU DI LEGITTIME
» ACQUISIZIONI, ma solamente di reprimere a fronte di an-
» tichi signori gli abusi e le usurpazioni della potenza
» feudale. . . . . . Considerando, che i signori
» Pilatte e Vaillant aderendo alla transazione del 30
» germinale anno X HAN FORMALMENTE RICONOSCIUTO L' AP-
» PLICAZIONE DI QUESTI PRINCIPÎ.

Contro questo arresto si provvidero in cassazione i signori Pilatte e Vaillant, svariati mezzi adducendo, dei quali noi riferiamo in iscorcio solo quelli, cui l' arciprete de Luca e suoi consorti di lite ne' loro atti sembrano accennare.

La Corte di appello ha violato, dicevano i ricorrenti, la legge del 1793 dando effetto alla transazione del 30 germinale, mercè la quale le rendite dovute al signor Longuet sono state dichiarate non feudali, o mischiate di feudalità, ma puramente fondiarie. E questa deduzione adornavano soggiugnendo, che la legge di ordine pubblico sopprimendo tutt' i dritti feudali, vietava perciò solo ai privati di farli rivivere in una maniera qualunque; e quindi vietava loro di mantenere sia direttamente sia indirettamente delle rendite feudali ricognitive della signorìa diretta, e correlative ad un regime proscritto; e per una ulterior conseguenza vietava loro ogni ricognizione intesa a far sussistere per fatto sotto una denominazione qualunque delle rendite colpite dall' abolizione; vietava infine di riconoscere mercè di transazione, che la tal rendita evidentemente feudale, non lo sia, ed obbligarsi a continuarne il pagamento come se fosse puramente fondiaria. — Dicevano anche nulla i ricorrenti la transazione del 30 germinale anno X per difetto di causa; dachè per transigere faceva mestieri *de re dubia et lite incerta*, o almeno di un timor di lite. Nella specie non eravi alcun *dubio*, nè sulla natura delle rendite reclamate dal signor Longuet, nè sulle rispettive pretese delle parti: le rendite erano certamente mischiate di feudalità, e due decreti della convenzion nazionale avevan deciso che nel

caso di meschianza di dritti feudali con una rendita fondiaria, questa rimaneva abolita nè più nè meno che i dritti feudali.

Il procurator generale Merlin sostenne la fermezza della transazione. Egli dimostrò, che in tesi generale e fuori di alcuni casi di eccezione, per i quali siavi un testo positivo di legge in contrario, non è vietato di transigere su di ogni sorta di affari litigiosi, ancorchè trattisi di materia, in cui la legge non permetta simiglianti convenzioni. Così diceva il Merlin, dacchè la legge del 1793 interdicesse ogni convenzione sulle rendite feudali; dacchè vietasse di crearne delle nuove, o di mantener le antiche come ricognitive di signorìa; non ne seguirebbe che sia proscritta del pari ogni transazione su di una rendita creata con meschianza di feudalità, colla quale il debitore per sottrarsi ad una lite sulla quistion di sapere se la rendita è o nò abolita, la riconoscesse puramente fondiaria: — assoggettarsi ad una prestazion feudale, a mantenere una prestazion feudale come tale; in ciò, diceva Merlin, la violazione della legge del 1793, richiamando un regime proscritto: ma che un debitore convenga per transazione di pagare per l'avvenire come puramente fondiaria una rendita da lui dovuta quantunque meramente fondiaria; che con una transazione simile a quella del 10 germinale, ed innovativa una ren-

dita pria feudale sia spogliata per consenso delle parti di ogni apparenza di feudalità e convertita in una specie di rendite che la legge formalmente mantiene; e che così facendo il creditore ed il debitor della rendite violino l' ordine pubblico e la legge del 17 luglio 1793; ecco ciò che ripugna a tutte le idee, e ciò che è impossibile di sostenere.

E la Corte di cassazione pel principio, che niuna legge vieta le transazioni sul dubbio se delle rendite sono signorili e mischiate di feudalità, o puramente fondiarie, rigettò il ricorso. *

5. È notevole poi che l' arciprete de Luca non prima del 6 ottobre 1822 stipulava un nuovo titolo, col quale si riconosceva di bel nuovo debitore del principe di Alcontres delle prestazioni confessate *enfiteutiche*. In quest' atto niun rastro di feudalità.

Or in quell' epoca l' arciprete de Luca, secondo il suo sistema, a prescinder dalle precedenti leggi per la legge degli 11 dicembre 1816, in cui era scritto: » L' ABOLIZION DELLA FEUDALITA' IN SICILIA È CONSERVATA » UGUALMENTE CHE NEGLI ALTRI NOSTRI DOMINII DI QUA' DAL » FARO » era liberato da ogni obbligazione verso il principe di Alcontres; egli sapeva di esser liberato ed intanto riconoscevasi di bel nuovo debitore; consentiva una no-

* SIREY vol: XI par: I pag. 11 e seg.

vella obbligazione; rinunciava quindi al favor di quella legge, ed anzi che stipulare un titolo *ricognitivo*, stipulava un titolo *costitutivo*.

Dato per vero, che sotto la scure delle leggi abolitive del feudalismo avessero potuto cadere le concessioni enfiteutiche, sarebbe pur vero, che, ad onta dell' annullamento del titolo civile, l' obbligazion naturale esisteva tuttavia; poichè l'arciprete de Luca si trovava tuttavia possessore di fondi di esclusivo dominio degli autori del principe d'Alcontres conceduti sotto l' espressa condizione del pagamento di un canone. Ei riconobbe e rifermò l' obbligazione di pagarlo: simigliante stipulazione che la giustizia comandava, che cosa ha di comune colle prestazioni feudali?

La legge abolitiva della feudalità distruggendo un certo ordine di crediti non ha proibito alle parti di bel nuovo costituirlo ne' cancelli del dritto comune. Importava forse al legislatore che l'arciprete de Luca non fusse debitore di prestazioni inverso al principe Alcontres? *Unicuique licet juri in favorem sui introducto renunciare.*

Dal che spunta un altro argomento, pel quale evincesi, l' arciprete de Luca non aveva diritto a ripetere l'esibizione del titolo primordiale, che a lui incumbeva, quando si avvisava di trarne sua difesa. Infatti con arresto del 6 ottobre 1812 la Corte di cassazione decise,

che » dall' essere nel titolo primordiale una rendita » qualificata per *nobile* non seguivane che dovesse es» sere reputata feudale ed abolita , se da altre espres» sioni del medesimo titolo o del titolo susseguente ri» sultasse che era una rendita fondiaria.

La Corte :

» Attesocchè una rendita fondiaria può esser quali» ficata *nobile* , ed anche aver realmente questa qualità, » senza esser feudale relativamente al reddente ; CHE D'AL» TRONDE PEL NUOVO TITOLO DEL 16 MAGGIO 1766 ED AL» TRI ATTI PRODOTTI , QUELLA IN DISCORSO È ESPRESSAMEN» TE QUALIFICATA FONDIARIA , RICONOSCIUTA TALE DALLE PAR» TI , E NON ACCOMPAGNATA DA ALCUN REDDITO RICOGNITI» VO DELLA DIRETTA SIGNORILE ; LO CHE ESCLUDE OGNI IDEA » DI FEUDALITÀ , O DI MISCHIANZA DI FEUDALITÀ , E DI» SPENSA DA OGNI ALTRO TITOLO ; CHE PER CONSEGUENZA » NELLA SPECIE LA CORTE DI APPELLO HA POTUTO CONSIDE» RARLA COME PURAMENTE FONDIARIA , ED ORDINARNE LA » PRESTAZIONE SENZA CONTRAVVENIRE AD ALCUNA LEGGE *.

Per queste ragioni fu rigettato il ricorso avverso un arresto della Corte di appello di Poitiers del 22 agosto 1810, che aveva condannato i signori Chaigne e consorti di lite al pagamento in favore de' signori Thouzeau pel

* SIREY Vol. XII. Part. I. pag. 402.

motivo , che i titoli prodotti dai signori Thouzeau loro attribuivano delle rendite puramente fondiarie; che perciò i reddenti eccependo di esser quelle feudali erano attori a tal riguardo e dovevano essi per conseguenza provare la loro eccezione.

7. Ed invano lo Arciprete impugna quell' atto ricognitorio per causa d' errore : messa pur da banda la idea di transazione, l' azione n' è inammessibile.

Tutte le azioni per nullità, o per rescissione di atti provenienti da errore per falsità di causa non durano che dieci anni. Basta un tal periodo di tempo, ha considerato il legislatore, per colui che ha formato un atto, che è alla di lui conoscenza, onde impugnarlo. » L'azione » per annullare (son parole dell' art. 1258 LL. CC.) o » per rescindere un contratto dura dieci anni in tutt' i » casi, ne' quali non sia stata ristretta a minor tempo » da una legge particolare.

» Questo tempo non comincia a decorrere nel caso » di violenza, se non dal giorno in cui è cessata, e nel » caso di errore o di dolo, se non dal giorno in cui » sono stati scoperti.

Nella specie questo periodo di tempo è già trascorso, e motivo sopravveniente di conoscenza, o scoperta dell' errore non esiste.

Invano replicherebbe l' Arciprete, che la nullità vien

da lui dedotta in linea di eccezione, e che: *Quae temporanea ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.* Questa regola tratta dalle leggi III e VI D. *De dol. mal. except.* trova la sua applicazione quando il contratto è rimasto ineseguito. » Del rimanente, osserva Toullier, se l'ec-
» cezione è perpetua, quantunque l'azione sia tempo-
» ranea, ciò ha luogo quando il convenuto in rescissio-
» ne è rimasto in possesso, o in istato di libertà, in
» una parola quando il contratto non è stato eseguito.
» Se, per esempio, un venditore dopo aver lasciato
» l' acquirente nel possesso pacifico dell' immobile ven-
» duto per più di dieci anni, senza avere avanzata con-
» tro di lui l'azione rescissoria, o di nullità, eserci-
» tasse contro di lui l' azion di rivindica, affine di co-
» stringerlo ad esibire il suo titolo, per opporre in se-
» guito l' eccezione di nullità, questa eccezione sarebbe
» rigettata per la prescrizione decennale, essendo tale
» straordinario procedimento manifestamente imaginato
» per eludere la legge. Questa eccezione non sarebbe la
» difesa contro l' azione dell' acquirente, il quale non
» ne ha intentata alcuna. *

Nella specie l' Arciprete de Luca stipula l' atto di ricognizione, e lo esegue: il domino diretto, scorso il decennio, lo astringe al pagamento de' canoni arretrati;

* *Drit. civ.*, *vol. VII*, *lib.* 3 *tit.* 3 *cap.* 5, *sez.* 7 *n.* 602.

l' enfiteuta oppone la nullità, o la rescissione dell' atto ricognitorio. Egli in somma colla morosità ha volnto apparecchiarsi un' eccezione di nullità, o di rescissione, che la prescrizione decennale, ove la nullità, o rescissione si fosse dedotta per via di azione, avrebbe irreparabilmente respinta. Ma l' esecuzione da lui medesimo data all'atto ricognitorio spense in lui ogni dritto ad impugnarlo.

7.° Altronde per trarre dallo errore causa di ripetizion dell' indebito, fa mestieri che la obbligazione assunta sia del tutto inesistente naturalmente e civilmente; che se in qualunque altro modo il debito è legittimo, la riconoscenza e l' obbligo di soddisfarlo non può essere impugnato per causa di errore. Nella specie rilevava l'Arciprete dagli stessi titoli a lui esibiti dal Principe d' Alcontres, il di cui tenore riferivasi nell' atto ricognitorio, che Alcontres era il proprietario del territorio di Roccalumera, che a lui erasi sempre corrisposto il canone, che il di lui padre nel 1811 avea fatto rivelo, in cui la qualità enfiteutica de' fondi posseduti confessava, e dichiarava eziandio la somma del canone, che annualmente al proprietario del suolo da lui soddisfacevasi; che questo rivelo fu nel 1815 rettificato, ed alle rettifiche avean dovuto alligarsi, sicoome il furono in effetti, le quietanze de' canoni dal domino diretto rilasciate. Co-

me dunque or vorrebbe l'Arciprete de Luca, a fronte di questi titoli esibiti pure in giudizio, sostenere che erroneo fu il consenso da lui dato per riconoscere quel debito, che da' suoi autori fu geminatamente riconosciuto, e soddisfatto sempre fin da epoca remota?

Quanta sia l'influenza della ricognizione nell'esistenza di un vincolo naturale, ove pur venisse meno il vincolo civile; fu sinodalmente definito dalla Corte di cassazione della Francia.

La Corte di appello di Tolosa nella contesa tra Rigaud e Bergeaud con arresto del 9 maggio 1809 aveva annullato un atto sotto pretesto che raccordava l'esecuzione di precedenti concessioni feudali, e che stante la connessità con esse, era *senza causa*, ed infetto del medesimo vizio di feudalità.

Portata questa decisione alla censura della Corte di Cassazione per falsa applicazion dell'art. 1.°, e violazion dell'art. 2.° della legge del 17 luglio 1793; questa con suo arresto del 2 luglio 1811 cassò l'impugnata decisione pe' seguenti motivi:

» Atteso nel dritto. I.° che l'art. 2 della L. del
» 17 luglio 1793 mantiene le rendite o prestazioni pu-
» ramente fondiarie e non feudali. II.° CHE UNA CAUSA
» NATURALE È SUFFICIENTE PER LA VALIDITA' DEGLI ATTI,
» QUANDO D'ALTRONDE NON CONTENGONO ALCUNA DISPOSIZIO-
» NE CONTRARIA ALLA LEGGE.

» Ed atteso nel fatto, che l'atto del 30 brumajo
» anno X, astrazion fatta dalle precedenti concessioni
» non presenta alcuna stipulazione feudale; ed essendo
» questo atto indipendente dalle anteriori concessioni, il
» più o meno di connessità che può avere con esse per
» la sua causa, non può farlo considerare come feuda-
» le, nè come infetto di una feudalità che ha per isco-
» po di far disparire.

» Che in conseguenza annullando quest' atto l' arre-
» sto ha fallacemente applicato l' art. 1, e violato l'ar-
» ticolo 2 della legge del 17 luglio 1793. *

8. Ma vediamo di grazia quali sono gli errori in quell' atto ricognitorio.

L' Arciprete esibì due contratti stipulati nel 1778 e 1780, per giustificare di avere acquistato il suo autore Carmelo de Luca due fondi nel territorio di Roccalumera, uno nella contrada *Mandrazzi*, e l' altro nella contrada *Tripputani*, franchi e liberi di ogni onere, e quindi per errore di fatto nell' atto ricognitorio del 1822 aver dichiarato di andar soggetti al canone di dominio diretto a favore del succennato signor Principe di Alcontres in tarì nove per quello contrada Mandrazzi, e per l' altro contrada Tripputani in oncia I. — 18 annuali.

* Merlin Repert. Vol. XXVIII par. *Rendita Signorile* §. I. num. XIII.

Contro questi documenti fra le altre difese allegava dapprima il Principe d' Alcontres non esser possibile, che Carmelo de Luca, conoscendo il proprio acquisto di fondi franchi e liberi, dichiarasse nel rivelo da lui fatto nel 1811 di andar soggetti al canone a favore di Alcontres; tanto più che lo stesso Carmelo de Luca, per mezzo del suo figliuolo attuale Arciprete nella stessa guisa ratificava quel rivelo; esibendo al Pro-segreto locale l' ultima apoca di pagamento del canone all' attual domino diretto.

Ed a cotali difese il Principe d' Alcontres aggiunse poscia un documento potentissimo, qual è appunto l' atto di acquisto dell' identico fondo contrada *Tripputani*, come sopra rivelato da Carmelo de Luca, che fece D. Innocenzio Scullica nel giorno 2 giugno 1790, dove espressamente il venditore dichiara, che questo fondo andava soggetto al canone di oncia una e tarì 18 a favore del domino diretto Principe d' Alcontres.

In quanto all' altro fondo contrada *Mandrazzi* lo stesso titolo del 1778, esibito dal de Luca, fornisce argomenti della sua inattendibilità. Ed invero l' atto di vendita del 1778 si fa di un pezzetto di terreno per lo prezzo di once 30 col patto della ricompra, e colla espressa condizione di doversi in seguito apprezzare da un perito di comun consenso eliggendo. In vendita si portano per confini. 1.° Andrea Crimi. — 2.° Giuseppe Pit-

tignelli.— 3.° Chiesa del SS. Rosario. — 4.° Via pubblica.

Quì bisogna osservare, che l' Arciprete de Luca non ha presentato la relazione, che dovea in seguito alla vendita verificarsi: ma checchesia di ciò, troviamo, che nel rivelo fatto dallo stesso Carmelo de Luca nel 1811 si riportano tre fondi nella contrada *Mandrazzi* soggetti al canone di tarì nove per ciascheduno di essi dovuto al Principe. Che in tale rivelo, sebbene pel fondo segnato n.° 7.° si leggono tre confini all' atto di vendita, pure questo fondo dallo stesso de Luca viene circoscritto e limitato così: 1.° Chiesa del SS. Rosario. — 2.° Salvatore Sturiale.—3.° Domenico Impollimeni.—4.° Via pubblica. —5.° Eredi di Andrea Crimi. — 6.° Eredi di Paolo Cista. — 7.° Antonio Garufi. — 8.° Giacomo Starentino.

Donde chiaramente si detegge, che quel piccolo fondo come sopra acquistato da Carmelo de Luca aggregato venne a quello, che pria di allora possedeva Carmelo de Luca, e che quindi fu dal medesimo nel 1811 rivelato, lasciando da parte quello da lui acquistato nel 1778.

Gli altri due fondi poi rivelati nella stessa contrada, non essendovi corrispondenza di confini, debbono presumersi di andar soggetti al canone conforme ai riveli, ed all' atto ricognitorio.

Malamente ancora a prova dell' allegato errore l'Arciprete de Luca adduce in mezzo altri 12 atti di compra

fatti da Carmelo de Luca di fondi nelle contrade *Centri*, *S. Blasi*, *Bracoli*, *Scillia*, *la Torre*, *Ubba*, *lo Sciglio*, *Tifano*. Malamente dicevamo, perchè a niente potrebbe valere la dichiarazione di libertà fatta dall' enfiteuta in pregiudizio, ed in frode del domino diretto, e la protesta del *si et quatenus* perde ogni efficacia, lorchè si mostra esser dovuto il canone: è però rimarchevolo che in quegli atti si favella soltanto di alberi, e di benefatti. Anzi in alcuni, e precisamente in quello del 9 febbrajo 1783 ad onta di essersi pria dichiarato *francum et liberum* il piccolo pezzo di terra venduto, in prosieguo si fa espressa menzione del censo perpetuo dovuto al Principe di Alcontres, ad occasione del patto di ricompra, la quale, ove non avesse luogo nel termine stabilito, si conviene doversi estimare il fondicello venduto, e detratte once 10 e tarì 20 prezzo sborsato dal compratore ed il diritto di perpetuo censo dovuto al Principe di Alcontres, del maggiore o minor valore doversi scambievolmente tener conto: il che fa manifesto che l' assertiva di franco e libero non riferivasi già al diretto dominio del principe di Alcontres, donde la obbligazione al pagamento del canone; ma alle obbligazioni che avesse mai potuto contrarre il venditore gravandone l' utile dominio. Ecco le precise parole del cennato istrumento interceduto tra Pietro Campagna e Carmelo de Luca. *Ita quod transacto tempore praedicto*,

et non facta solutione praedicta, tali casu locus praedictus aexistimari deberi, per expertos aextimatores ad invicem eligendos, et in casu discordiae per tertium, et pro quanto aexistimari continget, et deductis unciis 10. 20 de super solutis et JURE CENSUS PERPETUI SUPER EO DEBITI ILLUSTRI PRINCIPI DE ALCONTRES, *quis ex ipsis partibus contrahentibus reficere debeat, reficiat, praecedente contractu venditionis ad omnes transitus per acta publica notarii etc:*

Altronde quelli stessi fondi come enfiteutici Carmelo de Luca rivelava nel 1811, ne ratificava il rivelo nel 1816; e per essi avea pagato, e ne pagava il canone. Quindi se l'Arciprete de Luca e suoi consorti di lite per ipotesi avessero potuto disconoscere i geminati atti del loro autore, non potevano certamente mettere in contrasto di aver costui sin dal tempo dell' acquisto di ciascun fondo, e sino al 1815 pagato il rispettivo censo, d' essere stati quelli stessi censi dopo la di costui morte, e sino all' anno 1828 corrisposti dal loro coerede Arciprete; di esser conseguenza di questo continuato pagamento la più esplicita ricognizione della qualità enfiteutica de' fondi. Donde ne conseguita che al titolo originario della concessione volontaria si sostituì il titolo legale e forzoso della prescrizione, essendo di legge che colla prescrizione trentenaria si acquistano i dominî degl' immobili.

9.° Ma quì escono in campo i fratelli e le sorelle

dell' Arciprete, e reagendo contro l' atto di ricognizione del 1822 lo gridano non ostativo, perchè *res inter alios acta*. Questa difesa non suffraga. L' Arciprete era capo della famiglia, era il possessore a titolo familiare, era il coobligato a pagare i censi di dominio diretto. Quindi la ricognizione del 1822 è titolo non solo avverso lo stesso Arciprete, ma sibbene avverso gli altri confamiliari.

10.° Non è poi la sola ricognizione del 1822, che si oppone ai fratelli, ed alle sorelle dell' Arciprete de Luca: vi ha quella solennissima del padre comune negli svariati atti di acquisto, nel rivelo del 1811, e nelle rettifiche del 1816, donde una pruova incontrastabile del dominio diretto del Principe d' Alcontres ne' rapporti tra costui e l' enfiteuta. E tali ricognizioni, tali dichiarazioni dell' autore comune di non possedere che il solo dominio utile de' fondi in controversia, ostano ai di lui figliuoli ed eredi, i quali non possono dirle mendaci, erronee, insussistenti, dovendo rispettare il fatto e le confessioni di colui, dal quale loro sono pervenuti que' fondi subordinati a quelle dichiarazioni.

11.° La sentenza da ultimo del 1821, quantunque non costituisca a rigor di termini un giudicato per coloro, che a quel giudizio non furon tradotti, pur tuttavolta costituisce un grave *praejudicium* contro di loro, avuto riguardo all' ultronea accettazione di essa per parte de'

succumbenti, all' invocazione, che pur della medesima fece l' Arciprete de Luca nel suo atto ricognitorio dell' anno 1822, tre mesi dopo la morte del padre; quell' Arciprete, ch' è coerede de' nuovi chiamati in causa, e che come obbligato solidale al pagamento del canone avea interesse, e perciò qualità a riconoscere, ed a dichiarare il titolo della sua, e della possessione de' suoi coeredi; avuto riguardo finalmente a ciò, che le quistioni, le quali dichiarano la intelligenza e gli effetti di un titolo comune a più persone, se non formano ostacolo, formano pregiudizio all' eccezione di quelli, che per avventura nel giudizio non siano stati intesi.

12.° E poichè già furono esibiti dal Principe di Alcontres i titoli, che garentiscono il suo diretto dominio sulle terre possedute dall' Arciprete de Luca, e suoi consorti di lite, e vedemmo il valor legale di alcuni tra essi, non è fuor proposito ora l' osservare, che bastava al Principe di Alcontres la sola esibizione de' ruoli censuarii, prendendo argomento da ciò che aveva luogo nell' interesse de' feudatarî.

Si rammenti, che ottenuto il feudo, ed ottenuta la facoltà di popolarlo, questa popolazione non altrimenti facevasi, che per mezzo delle concessioni delle terre, che i Baroni assegnavano agl' incoli per *libellum*; così eran costoro allettati a rimanere in quel feudo, dove erano già addivenuti proprietarî. Con questa carta, che

lo stesso barone rilasciava , e di cui teneva ragione ne' suoi registri di contabilità , assicurava la sua rendita dei canoni enfiteutici per le terre concedute , e che divise avea in piccole frazioni.

Ond' esser valida la concessione niente altro si desiderava ; il barone col notamento ne' registri suoi , e colla *mano signorile* esigeva senza contrasto la prestazione del canone imposto sulla terra conceduta , che essendo nel feudo era riguardata come feudale.

Questa fu la vetusta costumanza per moltissimi anni , e per dir meglio secoli in Sicilia , ad onta delle costituzioni di Federico Imperatore , registrate nelle nostre costituzioni del Regno *. La legittimità quindi di tali esazioni di canoni in danaro , che in origine non furono che in derrate , ed in generi prodotti dalla terra concessa , riconosce la sua fonte , la sua origine nella proprietà e nel dominio diretto , che nel modo di sopra espressato conservavano i baroni concedenti.

Fu per questo , che le nostre leggi intesero solamente a riparare gli abusi in riguardo alla misura de' terraggi ed altro , ma riconobbero sempre come legittime tali prestazioni **.

* V. lib. 1. tit. 8 e 9. lib. 3 tit. 9.

** V. capitolo LXII del Re Giacomo.
Cap. XLII , XLIII del Re Federico.

Quindi la sola partita del libro segreziale si ritenne sufficiente a giustificare la legittimità della prestazione senza il bisogno di pubblica scrittura primordiale.

Ed intralasciando ogni qualsiasi autorità di scrittori, troviamo dalle leggi canonizzata la esazione dei censi per la sola scritturazione nei libri baronali.

Nel 1646 rinveniamo la Prammatica del Vicerè Lesveles al capitolo *de seminериis*. Nel 1785 esistono le circolari del Vicerè Caracciolo. Queste legislative disposizioni ritengono come credito liquido ed esecutivo a favor de' baroni quello che scaturisce dalle partite de' libri baronali.

In dette circolari era espressamente statuito, che:

» Possa il barone, e per lui il suo governatore, o » segreto pe' crediti liquidi ed esecutivi sia per contratto, SIA PER PARTITA DI LIBRO BURGENSATICO, o sia per » taglie, per causa di decima, censi, terraggi, semenza, soccorsi, gabelle, ed altro credito baronale, mandar custodi, cautelar le produzioni, e se i debitori » non hanno pagato il rispettivo loro liquido debito, » possa trasportarsi la quantità del prodotto corrispondente al debito nel magazzino baronale, dandosi al » debitore la ricevuta del magazziniere della quantità, » che si conserva in magazzino.

Soppressa poi la feudalità in Sicilia, e con essa

ogni giurisdizione baronale; pure si lasciò a vantaggio de' grandi proprietarî la così detta *mano signorile*, subordinata al potere de' magistrati ordinarî, ma non fu per nulla innovato allo invalso sistema di darsi legale fede ai libri de' proprietarî, perocchè si conobbe sempre, che non altro potea essere nel fatto il sistema di esigersi da migliaja di persone piccole e sparutissime prestazioni prediali; e sono pieni gli archivî delle abolite maestre-notarie della Sicilia de' decreti di esecuzion forzata rilasciati da giudici su certificati de' contabili estratti da' libri baronali, o da quelli ancora de' loro fittuarî, co' quali le stesse prerogative e privilegî si accordavano, ai quali libri de' fittuarî si dava fede, per la pronta riscossione di ciò ch' era dovuto per censi, o canoni dati loro in affitto, decime, terraggi, coverture, terragioli, semenze, soccorsi e simili cose.

A ciò si aggiunga, che le sopracennate ragioni furono di spinta al legislatore prima nel 1822, ed indi nel 1825 a consentire l' intitolazione de' ruoli censuarî; ed in questo modo solamente poteansi conservare le dovute prestazioni, impossibile cosa essendo lo esibire di esse le originarie concessioni.

Le esposte teorie sono state più volte proclamate da giudicati, e noi ci limitiamo soltanto a richiamare a mente la decisione della Suprema Corte di Giustizia di Palermo,

pronunziata nel 1829 nella causa del duca di Caccamo contro de' censuari Caccamesi.

E così, mentre il nostro divisamento era d'intrattenerci sulla inammessibilità della dimanda di esibizione de' titoli primordiali e sulla inopportuna imputazione d'illegittimità, di cui si addebbitano le prestazioni; dicemmo pienamente del merito, e della legale efficacia di parecchi titoli esibiti dal Principe d'Alcontres, a mostrare la proprietà delle terre presso di lui, e de'suoi autori. Ma la dimostrazione di questo argomento perverrà al colmo della evidenza colla disamina de' due titoli primordiali del 1606 e del 1610, non che delle concessioni enfiteutiche del 1628.

§. V. Si dimostra, che agli autori del Principe di Alcontres si appartenne *dominium juris* non solo, ma anche *dominium proprietatis* del territorio di Roccalumera nel circuito di 25 miglia.

Una specifica disamina delle clausole della investitura impartita dalla munificenza di Carlo V a Ferdinando Gonzaga basterebbe a far rilevare in modo evidente, che la concessione non limitossi già alla fabbrica dell' allume e suoi annessi, ma si estese bensì espressamente al territorio, che la fabbrica stessa circondava.

Se non che poche osservazioni di dritto comune e feudale , colle quali faremo comento alla detta investitura, ravvicinandovi il privilegiò del Re Martino a pro di Tommaso Romano, cui gli appellanti ci richiamano, metteranno nella maggior luce la nostra tesi.

I. La prima clausola della investitura , cui vuolsi aver riguardo , è quella colla quale Carlo V concede al Gonzaga suo consanguineo le miniere , o vene di allume, delle quali indica i confini nel territorio della terra di Sabuca , e del casale di Mandanicci , e nel lido del mare , una con tutte le pertinenze , che specificamente vengon dettagliate *et cum territorio viginti quinque milliarum circum circa locum, et fabricam praedictam aluminis . . . . cum omnibus , et singulis juribus , redditibus , proventibus , accessionibus , lucris , jurisdictionibus , praeeminentiis , introitibus , et adjacentiis earum universis ad locum et fabricam praedictam quomodolibet spectantibus , et pertinentibus tam de consuetudine quam de jure.*

In prosieguo il concedente dichiara di spogliar se, ed i suoi eredi , ed investire il detto Ferdinando Gonzaga , e i di lui eredi irrevocabilmente a titolo di donazione tra vivi delle dette miniere e fabbrica di allume, con tutt' i dritti annessi, e quì ripete formalmente la concessione del territorio nella estensione di venticinque mi-

glia. Rimarchevoli sono le parole della investitura sul proposito.

De quibus juribus , et actionibus omnibus supradictis nos et nostri successores DENUDAMUS , EXCLUDIMUS ET EXPOLIAMUS , *et in te illustrem* FERDINANDUM , *tuosque haeredes et successores de nostra scientia* TRANSFERIMUS, PRÆSENTISQUE DONATIONIS *serie te sollemniter investimus , et in eis te , tuosque haeredes et successores veros dominos , auctores , possessores , et procuratores in rem propriam irrevocabiliter facimus , et constituimus , earumque possessionem* MINERARUM , LOCI , ET FABRICAE PRAEDICTAE ALUMINIS , *cum omnibus supradictis juribus realem , actualem et corporalem,* UNA CUM TERRITORIO VIGINTIQUINQUE MILLIARUM CIRCUM CIRCA *tibi, tuisque haeredibus et successoribus legitime infrascriptis officialibus et cuilibet eorum mandamus tradendam et assignandam.*

Da ultimo il concedente ripete per la terza volta la concessione specifica del territorio di venticinque miglia , ed aggiugne tal clausola , che dilegua ogni dubbiezza , val dire di poterne il concessionario disporre UTI DE RE PROPRIA. Ecco le precise parole : *precario , et constituti nomine tenere et possidere nosmetipsos constituimus, et recognoscimus , dantes et concedentes nihilominus tibi praefato illustri* FERDINANDO , *tuisque haeredibus et successoribus plenam licentiam et liberam potestatem DICTAS MINERAS , cum juribus suis omnibus , et instrumentis ,*

AC CUM TERRITORIO VIGINTIQUINQUE MILLIARUM CIRCUM CIRCA, earumque possessionem propria auctoritate, sive nostra, vel alicujus mandato intrandi et apprehendendi et de eis faciendi, ET DISPONENDI, *UTI DE RE PROPRIA, TITULO ET CAUSA PRAESENTIS DONATIONIS.*

Nè altrimenti CONZAGA vendè a LA ROCCA la terra a lui conceduta da CARLO V, che dichiarando di possedere PLENO JURE, ET JUSTO TITULO le miniere di allume non solo, ma il territorio d'intorno siccome già dicemmo. *PLENO JURE, JUSTO TITULO, et bona fide*, TAMQUAM VERUM DOMINUM ET PATRONUM *subscripta bona videlicet*: QUEMDAM LOCUM, FABRICAM, MINERAS, SIVE VENAS ALUMINIS, *existentes in Regno Siciliae ulterioris in territorio nuncupato Fluminis Nisi, confrontantes et confinantes cum territorio terrae Sabucae, et casalis Mandanicchi, seu cum aliis verioribus confinibus, et prope littus maris. Cum ingeniis, domibus, vasis, ferramentis, cineribus, lignis, et instrumentis spectantibus ad fabricam, sive confectionem aluminis*, ET CUM TERRITORIO CIRCUM CIRCA LOCUM ET FABRICAM ALUMINIS, *et aliis ad dictam lumeram spectantibus.*

Nè egli è vero, che a pro di TOMMASO ROMANO fu dal RE MARTINO fatta infeudazione della terra di Fiumedinisi non solo, ma del territorio ancora in cui esistono le miniere di allume, riservandosi esclusivamente l'alta REGALIA, che riguardava il dritto di estrarre l'allume

medesimo, REGALIA che solamente sarebbe stata da CARLO V trasferita al CONZAGA: quest' assertiva rimane smentita dalle seguenti osservazioni, che il tenore del privilegio ci suggerisce.

Nel privilegio del 17 maggio 1392, confermato poscia nel 19 marzo 1416, Re MARTINO concede a TOMMASO ROMANO e suoi eredi e legittimi discendenti *castrum et Casale, sive pheudum Fluminis Dyonisii destrictu dictae civitatis Messanae, cum omnibns juribus territoriis, rationibus, pertinentiis etc: et singulis hominibus, vassallis, sub debito tamen et consueto militari servitio eidem Curiae nostrae praestando etc.*

Si soggiugne però *RESERVATIS TAMEN quod a praesenti concessione nostra omnino excludimus, juribus lignaminum, si quae de jure in dictis Castro et casali sive pheudo Curiae nostrae debent; NEC NON MINERIIS, SALINIS, SOLATIIS, FORESTIS ET DEFENSIS ANTIQUIS, QUAE SUNT DE NOSTRO DOMINIO, ET EA VELUT EX ANTIQUO DOMINIO EIDEM DOMINIO PERTINENTIA VOLUMUS IN NOSTRIS DEMANIO ET DOMINIO RESERVARI etc.*

Sicchè RE MARTINO dalla concessione espressamente sottrasse ciò che gli apparteneva per antico dominio, e dichiarò che rimaner doveva nel suo demanio; non dunque la REGALIA della miniera soltanto, *jus minerandi*; ma *DOMINIUM minerarum* a se riservò, ed insieme *FORESTAS ET DEFENSAS, ET SOLATIA.*

Ed eccoci a disvelare il valor legale di queste riserve.

II. Per dritto civile de' Romani, al quale il patrio non faceva alcuna deroga sul proposito; la proprietà delle miniere non altrimenti appartener poteva al principe, che *jure accessionis* della proprietà della superficie: quindi se in *loco Caesaris*, *erant Caesaris*; *se in loco privati*, *erant privati*. La regalia non consisteva in altro, che nel diritto di riscuotere un canone, che dicevasi *metallico*, e che rispondeva al decimo del prodotto.

Ed invero ai tempi della Repubblica Romana e de' primi Imperatori, le miniere erano intieramente di dritto privato; il proprietario del fondo in cui rinvenivansi avea un dominio libero, assoluto, indipendente; in somma le possedeva *optimo jure*, come il fondo stesso, nel cui seno eran racchiuse. Ciò contestano la L. VII §. 17 D. *solut matrim*, la L. II e VI D. *De acquir. rer. dom.*, ed il §. 19 alle Instit. *De rer. divis.*

Furono in prosieguo considerate le miniere come oggetto di pubblico diritto, ma non però gl' Imperatori se ne attribuirono la proprietà. Niun testo nè del codice Teodosiano, nè del codice Giustinianeo, in cui leggonsi interi titoli su questa materia, il dice. Se non che sembrò conveniente il sopravvedere a queste ricchezze dello

Stato, e pel vantaggio dello Stato ancora parteggiarne l' utile co' privati.

Questa veduta regge tette le leggi degl' Imperatori.

Alcune di esse, come la I, II, VIII, XIII, e XIV del codice Teodosiano, e la I, III, e VI del codice Giustinianeo *De metallariis* concernono il regime delle miniere, e danno, rifiutano, modificano le facoltà di cavarle. Altre, come le leggi III, IV, X, XI del codice Teodosiano, e le leggi I, II e V del codice Giustinianeo al medesimo titolo determinano il dritto del fisco alla decima su' prodotti delle miniere, e ne regolano la percezione.

Ad una amministrazione sotto nome di *procuratores metallorum* era commesso di raccogliere questo dritto nelle province, e versarlo nella cassa di un magistrato superiore chiamato *Comes metallorum*. All' infuori della cennata prestazione il Principe non si riserbava, che il dritto di obbligare il cavatore delle miniere, che volea venderne i prodotti, a venderli in preferenza allo Stato: *quidquid amplius colligere poluerint, fisco potissimum distrahant, a quo competentia ex largitionibus nostris praetia suscipiant.* Son questi i termini della citata Legge I. al Cod.

Si rinvengono è vero nel codice Teodosiano quattro leggi sotto il titolo *De metallariis*, le quali permettono a

chiunque indistintamente di cavare le miniere di marmo, anche ne' fondi de' privati e soggettano l'estrattore al pagamento di un sola decima inverso il proprietario del fondo, come inverso del fisco.

Ma queste disposizioni per ciò solo ch' erano speciali alle miniere di marmo, costituivano evidentemente una eccezione alle regole generali, e ne erano insieme la riferma.

Quindi relativamente alle stesse miniere di marmo, poichè queste disposizioni erano state il risultamento delle circostanze, e di momentanei bisogni, furon richiamate, o rivocate in vigore secondo che questi bisogni cessavano, o rinascevano.

Costantino e Teodosio, autori delle leggi I. X. ed XI. del citato titolo siffatte leggi pubblicarono per giugnere al loro scopo di abbellir Costantinopoli addivenuta Capitale dell' Impero Orientale. Giuliano le rinnovò con altra legge del medesimo titolo per abbellire Antiochia, di cui diceva voler fare una città di marmo. Ed il medesimo Teodosio, che colle leggi X.ª ed XI.ª avea indefinitivamente permesso a tutt' i privati lo scavo de'marmi, rivocò questo permesso colla legge XIII.ª

Devesi altronde notare, che quelle quattro leggi non dicono già che la proprietà delle miniere appartiene agl'Imperatori; se ne raccoglie solo che agl' Imperatori appar-

teneva il dritto di dirigerne lo scavo per maggior vantaggio dello Stato.

Quindi nell' ultimo periodo della Legislazione Romana è incontrastabile la proprietà de' privati sulle miniere : il dritto di una decima sui prodotti, ed il diritto di vigilanza sulla maniera di estrazione, erano le sole restrizioni, a cui questa proprietà veniva assoggettata dagl' Imperatori.

Piace all' autorità delle leggi aggiugnere, intralasciando ogni altra, quella del geometra della Romana Giureprudenza, intendiam dire del Voet. *Metalli fodinas quod attinet de novo repertas, aut gemmas effossas, aut lapidicinas, et alia similia, jure quidem civili haec ad eos pertinebant, quorum in fundis erant, sic ut fundo vendito, etiam tales metalli fodinae, sive apertae, sive latentes, ac lapidicinae, ad emptorem transirent, et usus-fructuarius eas poluerit jure usufructus exercere* *.

Il De Luca poi, nel suo discorso CXLVII *de regalibus* da lui scritto *pro veritate*, distingue tra quelle cose che traendo la loro forma dall' opera dell' uomo presuppongono un primitivo dominio dimenticato, ed accidentalmente esistenti sotto la superficie della terra, come l' oro l' argento, le gemme, le statue; e quelle le quali si rin-

* *In libro XLI.* tit. 1. *De acquir. rer. dom.* num. 13.

vengono nel loro primitivo stato di natura, come le miniere di oro, di argento, di ferro e di altri metalli, non che del solfo, del vitriolo, ed in ispecie dell'*allume*, de' marmi, della creta, dell' arena etc.

In quanto alla prima specie di cose, che traggono la loro forma dall'opera e dall' industria dell' uomo suddistingue il De Luca tra quelle cose le quali propriamente vengono sotto il nome di *tesoro* come il danaro, le gemme, e simili; e quelle cui un tal nome non è proprio, come le statue, le pietre incise etc. Alle cose della seconda classe ei dice *NUNQUAM PRINCIPES MANUS APPOSUISSE;* quelle della prima per general consuetudine appartenere al Principe. E ciò dopo aver rifiutata la opinione di coloro, i quali affermano essere del Principe ed annoverarsi tra le regalie, tutto ciò che s' incontra al disotto della superficie del suolo e ne' visceri della terra; il che egli fa colle seguenti parole: *Neglecta illa satis ADULATORIA OPINIONE deferentium principi, atque inter Regalia enumerantium omnia, quae post superficiem, ac intra viscera terrae existunt, sive in primaevo naturae statu perseverent, sive hominis artificium habeant, et casualiter nobis abscondita reperiantur, QUASI QUOD PRIVATORUM DOMINIUM AD SOLAM TERRAE SUPERFICIEM, EJUSQUE NATURALES VEL INDUSTRIALES FRUCTUS RESTRICTUM SIT, CUM REVERA ID NULLUM HABEAT, NEC POSITIVI, NEC NATURALIS JURIS FUNDAMENTUM.*

Il citato autore passa poscia a favellare dell' altra specie di cose le quali sono nel primiero stato di natura, e che *in jure comuni Romanorum* vengono sotto il nome di *fodine* e *apud feudistas* sotto il nome di *miniere*, e le suddistingue in tre altre specie, fermando due estremi, *primum superius auri et argenti ac illorum lapidum pretiosorum qui sub specie gemmarum veniunt: alterum inferius arenae et cretae ac lapidum ordinariorum qui sub lapidicinarum nomine explicantur: et quid medium seu tertiam speciem mixtam illarum rerum quae non veniunt sub metalli pretiosis primi ordinis auri et argenti, minusque sub alia vili et inferiori materia crètae, seu terrae aliqualiter qualificatae, ac lapidum ordinariorum, sed sunt quid medium, utputa aes, auricalcum, ferrum, et similia metalla inferiora, necnon* ALUMEN, *vitriolum, bolarmenum, sulphur, ac lapides qualificati, puta marmoris, porphidi, diaspri, et similes, qui etiam praetiosi ad differentiam ordinariorum dicuntur, non tamen gemmarum speciem habent.*

In quanto alle fodine della terza specie egli insegna, che se havvi sul proposito leggi o consuetudini particolari, a quelle debbe deferirsi; in difetto deesi aver riguardo al dritto comune, secondo il quale la proprietà è de' privati, ne' fondi di cui si rattrovano, ed al Fisco è dovuta soltanto la decima. — *Et in hoc aut adsunt leges, vel consuetudines particulares illius Provinciae,*

seu Principatus , et cessat omnis quaestio , quoniam eis deferendum est : aut his cessantibus recurrendum est ad dispositionem , vel rationem juris communis : et tunc licet non desint adulatores potestatis Principis , huic deferentes omnia quae sub sole sunt , et consequenter firmantes esse de regalibus. VERIOR TAMEN MAGISQUE COMMUNIS VIDETUR CONTRARIA, UT PERTINEAT AD PRIVATOS, QUODQUE JUS PUBLICUM CONSISTAT VEL IN DECIMA *quae per aliquos fisco defertur , super quo etiam satis consuetudini , vel observantiae deferendum est , ut advertit* ROSENTHAL. *cap. 5 conclus. 91 vel privilegio metallariorum , ut ob publicam utilitatem prohiberi non possint hujusmodi effossiones facere in fundis privatis , invitis dominis , quibus sufficere debeat portio eis a jure delata.*

III. Il dritto feudale non portò alcuna modifica alle mentovate disposizioni del dritto civile , anzi le adottò interamente. Ne sian testimoni il ROSENTALIO nella sua celebre *Sinopsi* del dritto feudale , ed il SISTINO nel suo celebratissimo trattato *de regalibus*.

Il ROSENTALIO dice : *Decimo septimo inter regalia referuntur argentaria et palatia , in civitatibus consuetis. Haec verba sensu vario explicantur. . . . Nonnulli, et frequentiore concursu , per vocem* ARGENTARIA *intelligunt metalli fodinas , et ita speciem pro genere collocari credentes, has inter regalia numerant. Sed non eadem interpetratione.*

Nam quidam eas ita demum regalibus adscribunt, si in loco Caesaris, aut Fisci reperiantur. Nonnulli etiam volunt, omnes metalli fodinas esse Principis, et a privato possideri non posse. Quidam, et hi votis receptioribus, ita ut ipsae metalli fodinae non sint de regalibus, verum ut DECIMA, *vel alia portio ubicumque locorum etiam repertae fuerint, legum auctoritate fisco debita, inter regalia censeri debeat* *.

E nella seguente conclusione il ROSENTALIO insegna: *Exinde manifestum fit hujusmodi metalli fodinas fisco, aut Principi, aut qui, ejus loco, in integrum non acquiri, sed* PRIVATORUM MANERE, ET AB IIS POSSIDERI POSSE: *sicut et salinae in loco privatorum inventae. Sed* DECIMA, *aut alia portio principi debetur, ac loco regalium est.*

Etsi vero, dice il SISTINO, *fodinae in publico loco inventae simpliciter sint Principis, tamen* SECUS SE RES HABET IN PRIVATO LOCO. *Nam privati etiam possunt possidere fodinas, et fructum inde percipere, cum in eorum fundis inveniuntur. . . .*

Constituit quidem AFFLICT. *in hoc cap. unico, numero 11, differentiam inter auri argentique fodinas, et alias, quasi hoc jus non ad illas, sed ad solas has pertineat, et illae tam in privato, quam publico loco inventae simpliciter sint Principis. Sed ut alia taceam, refuta-*

* *De regalibus* cap. V, conclus. 88.

tur ea sententia cum primis per expressos textus in d. §. inde est quaesitum , ed ad §. si vir. , in quibus nominatim etiam auri et argenti fodinarum fit mentio , et in his idem quod in aliis fodinis statuitur *.

Proinde hanc decimam illam portionem esse quae fisco ex fodinis debetur , ejusque respectu fodinas in privatorum etiam venis ubicumque locorum repertas ad regalia pertinere et potius hanc ipsam DECIMAM *esse regale in ejusmodi fodinis tradunt crebiore consensu doctores. . . . .* AFFLICT. *decis. 321 , num. 5 11 e 14 , ubi ait , sententiam hanc communiter a doctoribus esse approbatam , et addit n. 20 in quadam controversia ventilata in Sacro Neapolitano Consilio , se ut unum ex consiliaris votasse pro hac sententia, et in eodem voto extitisse quinque doctores et consiliarios ejus sacri Consilii , licet in contraria sententia fuerint fiscales , de quibus ut fisco ratione officii magis addictis, id non est mirum , ideoque* ISERN. *etiam in hoc cap. unico, num. 71 refert fiscales in eodem Regno Neapolitano in ea contraria sententia* **.

Dall' allegata autorità del SISTINO già risulta, che il dritto feudale del Regno sanciva del pari, che la proprietà delle miniere *loco privati* si apparteneva al priva-

* *De regalibus libro II cap.* 16 *num.* 34 *e* 37.

** *Loc. cit. num.* 45.

to , e la regalia consisteva solo nel dritto della decima, e ciò specialmente per l' allume.

Per amor di brevità riferiamo solo l' autorità di Matteo degli Afflitti , il di cui contenuto raccogliesi dalle già recate parole del Sistino.

Egli chiude la sua decisione CCCXXI, che porta l'epigrafe *De jure conficiendi aluminis inventi in fundo privati , et de metallorum fodinis* nel seguente modo: *istud est votum meum in ista materia; scilicet quod JUS CONFICIENDI ALUMEN INVENTUM IN SOLO PRIVATI , EST DOMINI SOLI, SED FISCO DEBET SOLVI DECIMA PARS ALUMINIS QUOD CONFICITUR JUXTA DICTAM L. CUNCTI.*

Et in hoc voto fuerunt quinque doctores Regiae Camerae Summariae , et Sacri Consilii , licet fiscales fuissent in contraria opinione , non tamen suffulta legibus, aut rationibus , nisi auctoritate psalmi: PLACEBO DOMINO IN REGIONE VIVORUM.

Ed il. Peregrino — *Nona conclusio , metallorum in fundo privati repertorum , DECIMA DEBETUR FISCO.*

Dubium est , an dicta jura sint correcta per tex. in d. Cod. i. in verbo ARGENTARIAE: nam quod sint correcta , senserunt ALVAROT: et PRAEPOS: Mediolan. ibi, contra vero , quod non sint correcta , et jus regale consistat in ea decima fisco debita , tenuerunt ISERN. et AFFLICT. in d. C. 1. in d. verbo, et decisum refert idem AFFLICT.

in decis: 321 in regia: et fuit opinio glos: in l. inter publ. ff. de verbo sing. quam probavit Alciat: *ibi, et est verior, quia vitanda est jurium correctio, sic* Uldar: Zas. *cons. 16, f. 11, n. 67 e 68 in 2.* *.

Queste verità il Maffei insegnava come elementari del dritto : *De metallorum fodinis , et salinis idem* Carolus *II ita constituit: non tamen auri , argenti caeterorumque metallorum fodinas , aut salinas , et jus , quod in eisdem fodinis , salinisque Curiae nostrae competit , et ab antiquo competit , adnumerari volumus* thesauri *vocabulo. Quibus verbis metallorum fodinas et salinas non idem a* thesauris *separat, quod eas voluerit plane ad principem pertinere, sed quod in iis sibi antiquum jus , et vectigal servarit. Etenim adhuc apud Romanos ex ejusmodi fodinis metallicus canon pendebatur, qui pro cujusvis loci consuetudine varius fuit; ex lapidicinis vero decima fisco inferebatur. Sed apud nos generatim* receptum est *ex metallorum fodinis, atque* ex alumine decimam fisco praestari **.

IV. Dall' insieme di queste teoriche ben deduciamo il seguente corollario , che costituisce il cardine della nostra dimostrazione ; val dire che se la proprietà delle miniere , massime di quelle di allume , per diritto co-

* *De jure fisc. lib. 4. num. 11.*

** *Instit. jur. civ. neap. libro* III. *capite* 5. §. 21.

mune, per diritto feudale, ed in ispecie per dritto feudale patrio, non altrimenti competer poteva al Re Martino, che *jure accessionis* della proprietà della superficie, perchè suo il territorio di Fiumedinisi, in cui eran site; e la regalia, ove alieno fosse stato il territorio, in altro non poteva consistere, che nella riscossione della decima; quando il Re Martino nella conferma della infeudazione a pro di Tommaso Romano si riserbò non già la *regalia delle miniere di allume*, ma *le miniere stesse*; con ciò riserbossi la superficie ancora del suolo, che a lui apparteneva, e *jure accessionis* della quale soltanto potevano le miniere appartenergli. Altronde se Carlo V avesse inteso concedere al Conzaga le sole miniere di allume senza la superficie del territorio, avrebbe dovuto espressamente escluder questa. Ma invece Carlo V lungi di escludere la superficie, concedette al Conzaga ripetutamente il territorio, determinandone insieme l'ampiezza a venticinque miglia, con che ne rifermava la concessione. Ci apponevamo quindi al vero assumendo che l'assertiva di aversi il Re Martino nella infeudazione a pro di Tommaso Romano riservata la sola regalia di estrar l'allume; e questa sola essere stata trasferita a Conzaga da Carlo V; rimaneva smentita da una prima osservazione, che il Re Martino cioè non si riserbò la sola *regalia delle miniere*, sibbene *le miniere*.

Ed invan si oppone l'apoca del 2 gennaio 1558, donde asseriscono gli appellanti rilevarsi che, avendo il Gonzaga col discavo della miniera recato danno agli alberi siti in un fondo proprio di un tal Francesco di Fidi, fece dal di lui governatore pagare scudi trentasei per ragion d'indennizzo; dapoichè:

1.° Il pagamento dell' indennizzo a favore del proprietario di un fondo non esclude l' originaria proprietà della superficie nel Gonzaga, dal quale altri il dritto stesso di superficie avea potuto acquistare.

2.° Vuolsi ancora osservare, che il fondo di Francesco di Fidi non costa essere nel perimetro del territorio delle venticinque miglia concedute a Gonzaga. Di tal che se il fondo era oltre il detto perimetro, mentre da una banda il Gonzaga avea il dritto di ricercarvi l'allume, di cui la vena in esso estendevasi, d' altra banda avea il dovere d' indennizzare il proprietario del danno. E questa considerazione è avvalorata dal riflesso, che nel 1558 non ancora era forse incominciata la migliorazione e la coltivazione del territorio conceduto a Gonzaga, la quale certamente ebbe il principio dopo il 1610, epoca del permesso ottenuto da La Rocca di popolare il territorio medesimo.

Di minore influenza a nostro modo di vedere non è l' altra osservazione di aversi il Re Martino riservate

ancora le *DIFESE* ; dapoichè la parola *DIFESA* esprime un territorio chiuso dove ad altri sia vietato di entrare ; quale per l' appunto dovea essere il territorio , in cui la miniera dell' allume e la fabbrica addetta alla confezione di essa eran site.

Ma pone il colmo alla evidenza la riserva del *SOLATIUM*; dappoichè la parola *SOLATIUM* esprime precisamente la idea di *TERRITORIUM*, *AGER*. Così nel Glossario di DUFRESNE troviamo : *SOLATIUM, Ager cultus f. pro SOLANUM Chron. Siciliae ad an. 1326 apud Marten tom. 3 Anegdot col. 95 — Deinde redierunt usque ad mare Ionnariae Solantis de tenimento Panormi, per ipsam eamdemque viam damnificantes vineas et SOLATIA maritimarum dictorum locorum Siciliae.*

Ed alla parola *SOLANUM* cui rimanda :

SOLANUM, SOLUM, fundus. Carta Sanctii Regis Aragonum aerae 1118 apud Hieron: Blancam pag. 626. — Et insuper addo vobis illud SOLANUM quod est super Monasterium vestrum S. Iacobi usque ad illo Osqueta ut vestri populatores faciant ibi suas domos, et egrediantur a claustrò monasterii ubi nunc habitant.

Che diremo quindi dell'apoca del 5 ottobre 1813, cui gli appellanti rifuggono per ismentire il diretto dominio del Principe d'Alcontres sul territorio di Roccalumera nel circuito di 25 miglia , da chè da essa risulta che

per un terreno nominato *Piano di Mingante* sodisfacevasi da un tal D. Paolo Interdonato qual gabelloto il censo a favore dell'ordine di S. Basilio il grande? Avremmo a rispondere, che quell' apoca nulla pruova per l' assunto degli appellanti, mentre per quel fondo avrebbero potuto gli autori del Principe d' Alcontres alienare il loro diretto dominio a favore dell' ordine di S. Basilio; ed altre ragioni ancora avremmo ad aggiugnere. Ma amiamo meglio rispondere con un documento autentico, qual' è appunto l' istrumento del 5 marzo 1840 donde raccogliesi, che il fondo denominato *Piano di Mingante* altrimenti *Gruppone* è dipendente dall' ex-feudo di S. Nicandro, ed è sito nel territorio di *Fiumedinisi*, non in quello di *Roccalumera*: per lo che quell' apoca riesce del tutto straniera allo scopo per cui si è esibita.

Arroge a tutto ciò, che non può presumersi Carlo V un rapitore di ciò che il Re Martino avea a pro d' altri infeudato; come non può presumersi che avesse egli voluto far burla al suo consanguineo, cui protestava sommo affetto, e riconoscenza, e dichiarava volergliene fornire in quella occasione prova solenne. Nè può presumersi la Cancelleria, da cui il Diploma spedivasi, sì inscia del dritto feudale, da ignorare che l'altrui feudo non poteva dal Principe ad altri darsi in suffeudo, senza il precedente consenso del primo feudatario; e ciò se

feudum quaternatum , *et se planum et de tabula* non altrimenti potersi dare in suffeudo che col consenso del solo barone. *

V. Che se pure al Principe d' Alcontres mancasse onninamente il presidio del titolo scritto a garantia della proprietà del territorio , che circonda le miniere d' allume nell' ampiezza di venticinque miglia, non men sacro , saldo ed inviolabile starebbe e stà per lui il presidio della prescrizione centenaria , sia contro il feudatario di Fiumedinisi , a cui danno , secondo i fantastici sogni dell'Ar-

* » Inoltre i nostri Dottori distinguono due specie di suf- » feudo, una *feudum quaternatum secundum quid* , cioè *non sim-* » *pliciter* , perchè si richiede il consenso non del solo Re , ma » ancora del barone ; nè l' uno senza l'altro può così dare in » suffeudo. L'altra *feudum planum et de tabula* ch'è la conces- » sione di qualche podere culto , o inculto della baronia , fatta » dal solo barone. Alcuni intendono quel *planum* pel luogo, nel » quale i baroni del Regno solevano concedere tali suffeudi, cioè » in *planitie* , e quel *de tabula* per la mensa. Altri rettamente » intendono *planum* , cioè *simplex* , perchè si conferisce senza » la solennità del consenso del Re , concedendosi ed alienan- » dosi pel consenso del solo barone; e *de tabula* , perchè non si » scrive col *breve testato* ; ma basta annotarsi in ogni modo. — (Così il Valletta nella sua opera delle leggi feudali lib. III. cap. IX §. 2 pag. 347.

ciprete de Luca, l'occupazione sarebbesi verificata, sia contro il Fisco stesso. Son troppo note le costituzioni di Federico: *Consuetudinem pravam*, e *Quadragenalem*.

Nella prima leggesi così: *Praecipimus eum qui in posterum triginta annis, feudum integrum, vel quotam partem feudi, de quo certum et designatum servitium nostrae Curiae, vel cuilibet alio debeatur, continue et sine interruptione civilis, vel naturalis temporis, vel minoris aetatis adversarii praesente etiam in Regno adversario suo possederit, IN PERPETUUM FORE SECURUM, ET ACTIONEM EI CONTRA QUEMLIBET POSSESSOREM, SI A POSSESSIONE EXCIDERIT, ET EXCEPTIONEM CONTRA PETENTEM QUEMLIBET INDULGEMUS.*

E nell'altra. *Quadragenalem praescriptionem et sexagenariam, quae contra fiscum in publicis hactenus competebat, usque ad centum annorum spatium prorogamus.*

VI. Ma la proprietà del territorio di Roccalumera nella persona del Principe d'Alcontres è ineluttabilmente rifermata dalla concessione fatta a La Rocca nel 1610 dal Vicerè marchese di Viguera di popolare la detta terra. In questa concessione il Vicerè riconosce possedersi da Giovanni la Rocca *Lumeriam* presso la terra di Fiumedinisi con tutt'i diritti e pertinenze, *ET CUM TERRITORIO MILLIARUM VIGINTIQUINQUE CIRCUM CIRCA. CUMQUE*, prosegue a dire il Vicerè, *SIT LOCUS ILLE SATIS APTUS AD*

HABITATIONEM OB SALUBRITATEM AERIS, COMMODITATEM ANQUARUM ET LIGORUM ET FERTILITATEM TERRARUM . . . DE CERTA NOSTRA SCIENTIA, DELIBERATE ET CONSULTO *vobis vestrisque heredibus et successoribus*, LICENTIAM FACULTATEM ET POTESTATEM AEDIFICANDI ET HABITATIONEM ET POPULATIONEM IN DICTA LUMERIA FACIENDI EX NUNC CONCEDIMUS ET IMPARTIMUR. *Itaque libere, et impune possitis . . . in ea* TURRIM FORTILICIES, SIVE CASTRUM, *ad vestri, et vestrorum libitum construere, et aedificare* IPSAM TERRAM SIVE CASALEM REDUCERE *muris novis, et aliis necessariis munire, circumdare, ipsamque* TERRAM *nominare, et vocare* LA ROCCA e soggiugne: *In qua habeatis omnimodam jurisdictionem, et possitis imponere, percipere, et habere omnia jura, gabellas etc.* Ed appresso: *Volumus etiam, ut vos et successores vestri in terra jam dicta possitis, et valeatis uti, frui, et experiri omnimodam jurisditionem juxta formam Regni Capitulorum, et in ea castellanum, secretum, capitaneum, judicem, juratos et alios officiales etc.* Da ultimo *Nec non possitis, et valeatis cum habitatoribus terrae jam dictae contractare capitula, ordinationes, statuta, et alia facere, prout melius inter vos, heredes et successores, et habitantes ipsos fuit ordinatum, pactatum et accordatum.*

Or delle due cose l' una: o gli appellanti dovranno

spingersi a dire che al disotto della terra e nelle vene di allume sia l' aere salubre, e fertile il suolo, e che quivi sia agevole porre edifizî, erger torri e fortezze ed indurre abitanti; e che quivi l' Imperator CARLO V concedeva al suo consanguineo Ferdinando Conzaga di aver giurisdizione ed onori di feudatario: o dovranno lor malgrado convenire in un vero per diritto e per fatto; che a Ferdinando Conzaga, da cui ha causa La Rocca, non le sole miniere di allume furono dall' Imperador CARLO V donate, ma insiem con esse la superficie del suolo, *SOLATIUM* cui sottostavano, *TERRITORIUM* nel circuito di 25 miglia, siccome lo stesso CARLO V con esplicite parole dichiarava.

§. VI Si dimostra, che il territorio di Roccalumera non fu già infeudato a pro di Ferdinando Conzaga, ma a lui conceduto in puro e franco allodio senza alcun nesso di feudalità. Donde la conseguenza che la *diretta* riservatasi dagli autori del Principe d'Alcontres nelle concessioni del 1628 non fu una *diretta signorile*, ma prettamente *enfiteutica*.

Che la concessione fatta a Conzaga dall' Imperador Carlo V non fusse stata una infeudazione, basta, a convincersene, il porla a riscontro della definizione che del feudo dà il Molineo che prescegliamo fra tutti a rappresentante della Scuola Francese; definizione conforme a quella che ne appresta la Scuola Germanica e la Scuola patria.

Il Molineo definiva il feudo, *benevola, libera et perpetua concessio rei immobilis vel aequipollentis cum translatione utilis dominii, PROPRIETATE RETENTA SUB FIDELITATE ET EXHIBITIONE SERVITIORUM.*

Passando alla Scuola Germanica il Puttmann ne insegna: *Feudi essentia dominii rei feudalis inter dominum et vassallum DIVISIONE MUTUAEQUE FIDEI, QUO HI INVICEM COPULANTUR NEXU ABSOLVITUR, unde sequitur ut ubicumque ejusmodi dominio divisio fidesque beneficiaria deficiunt, IBI NEC FEUDUM. . . . REPERIATUR* *.

* Elementa juris feudalis §. 36.

Grasser: AD FEUDI SCILICET ESSENTIAM NECESSE EST *ut res* PROPTER FIDELITATEM PRAESTANDAM *concedatur*, *adeoque* OBLIGATIO AD FIDELITATEM FINIS SIT PRIMARIUS *feudi concedendi*: IN HAC CONCESSIONE REI PROPTER FIDELITATEM CONSISTIT FEUDI FORMALIS RATIO, *qua salva*, *feudum verum*, QUA DEFICIENTE, ALLODIUM EXISTIT. *

Il Goetzman: » Il feudo ha una forma sostanziale: » e DESSA È LA RISERVA DELLA PROPRIETÀ PRIMITIVA DA » PARTE DEL SIGNORE, E LA PRESTAZION DELLA FEDE E LA » FEDELTÀ DA PARTE DEL VASSALLO. **

Il Wolfio da ultimo, per tacer di molti altri, definisce il feudo in quanto all' oggetto, alla forma ed agli effetti. In quanto all' oggetto, egli insegna, che il feudo *est res* NEXU FIDELITATIS SINGULARIS INTERCEDENTE *concessa ad usum*: in quanto alla forma, *conventio qua dominus ac vassallus* NEXU SINGULARIS *fidelitatis rite inter se junguntur*, *atque hinc res quaedam*, *accedente investitura ad usum conceditur*: in quanto agli effetti, *legitima facultas re*, *beneficii titulo accepta*, *utendi* NEXU SINGULARIS FIDELITATIS INTERCEDENTE. ***

Lo stesso Wolfio spiega in che consista la fedeltà

* *Thesaur*: *juris feud.* Vol. II, pag. 700.

** Trattato del diritto comune de'feudi di Alsazia, ediz. del 1776 pag. 6.

*** *De feudorum imperii origine* §. 9.

feudale ed in che differisce dalla *civile* inverso il sommo imperante : *Intelligo hic* FIDELITATEM *quam vocant* FEUDALEM ; *cujus frequentissima haec est conditio, ut vassallus dominum prae aliis colere ac vereri, salutem ac fortunam ejus promovere, atque his adversa avertere teneatur* ; ITA QUIDEM UT BENEFICIO PRIVARI QUEAT, SI HUJUS OFFICII RATIONES TURPIUS NEGLEXERIT. NEQUE ENIM SEVERIORI SIMPLEX VASSALLUS POENA AFFICI POTEST, QUAM UT BENEFICIUM IPSI AUFERATUR; CUM CIVIS CONTRA, SUMMO IMPERANTI QUI REIPUBLICAE PRAEEST PERFECTE SUBDITUS, VEL IPSO CAPITE PLECTI, ALIISQUE, PRO DELICTORUM RATIONE, POENIS COERCERI QUET.

E con maggior precisione ancora il LUDWIG mostra in che differisce la fedeltà del vassallo da quella del suddito, dicendo, che la prima è REALE, la seconda è PERSONALE. *Subditi fidelitas* PERSONAM *ejus afficit, vassalli* REM *in feudum datam.* *

A testimone poi della conforme opinione della nostra scuola patria, citiamo per tutti il VALLETTA il quale adotta la seguente definizione del feudo: FEUDUM EST *jus alieno praedio in perpetuum certo modo utendi fruendi, quod pro beneficio dominus ea lege dat, ut qui accipit, sibi* FIDEM, *officia, militiae munus, aliudve servitium exhibeat.*

* *Iura feudor: Imper: Roman: Cap. I, quaest: VI.*

E snodando i termini di tal definizione, mentre avverte, che i *servigi* non sono della sostanza del feudo, il quale può, anche senza di essi costituirsi come ne' feudi franchi; soggiugne: *E CONTRARIO FIDES ITA DE SUBSTANTIA FEUDI EST, UT CONVENTIO NE SCILICET DOMINUS FEUDI ET VASSALLUS FIDEM UT AJUNT, feudalitiam SIBI PRAESTENT (ille nimirum fidem defensionis, hic obsequii) FEUDI CONSTITUTIONEM IPSO JURE NULLAM REDDAT. QUOD SI IN ID CONVENERINT, NON QUIDEM FEUDUM ERIT, SED ALIUS CONTRACTUS, ET QUIDEM VEL DONATIO, VEL SI PECUNIA INTERVENERIT, UTILIS DOMINII VENDITIO. NEC OBSTAT* feud: lib: II, tit: 3 in fine; *NAMQUE JUSJURANDUM REMITTI POTEST, NON FIDES.* *

E quantunque non tutti i feudisti sien d'accordo sull' essenza del feudo; nonpertanto convengono tutti in ciò, che non possa darsi feudo senza l'obbligo di riconoscer perpetuamente il proprio signore come autore della concessione, ricognizione da manifestarsi nella maniera convenuta.

Ci richiamiamo allo stesso HERVET, che di proposito combatte la definizione del feudo data dal MOLINEO.

Egli definisce il feudo: *Una concessione fatta sotto il peso di una ricognizione sempre sussistente, che dee manifestarsi nella maniera convenuta* *

* *Instit: jur: feud: praenot:* §. 2, e 3.

** *Teoria delle materie feudali e censuali.* Vol. I, pag. 68.

Professa però, che la *ricognizione* sia il connotato essenziale del feudo, essendo volere del signore quello, che non si sconoscesse giammai l'origine ed il titolo del possesso del vassallo.

» L'atto solenne (così egli) che noi chiamia-» mo omaggio, e che è un' azione da più secoli re-» golata, prova bene che il CARATTERE PROPRIO E DISTIN-» TIVO DELL' INFEUDAZIONE È DI MANTENER CONTINUAMENTE » NEL CUORE DEL VASSALLO UNA RICOGNIZIONE SEMPRE AT-» TIVA PEL SUO SIGNORE, e di porgli perpetuamente sotto » gli occhi la mano dalla quale ha ricevuto ciò che ha. » Quindi al momento in cui questa ricognizione cessa, » al momento in cui il vassallo sconosce il suo Signore, » il legame morale che gli univa è rotto, non vi è più » rapporto feudale tra essi; il vassallo perde ciò che » possiede, ed il signore rientra ne' suoi dritti.

Or veggasi di grazia se nella concessione fatta da CARLO V a Ferdinando Conzaga nel 1540 s' incontri alcuna di quelle clausole, che secondo la comune dottrina de' feudisti sono necessarie ed essenziali alla costituzione del feudo: niuna; non riserva del *dominium proprietatis*, non obbligo di fedeltà nel concessionario, non obbligo di servizio militare, anzi espressa esenzione; ma nemmeno quell' obbligo di perpetua ricognizione da manifestarsi secondo i patti convenuti, sul quale lo stesso HERWET fa

riposare l' essenza del feudo. Mancanza inoltre di qualsiasia patto connaturale alla costituzione del feudo: non prestazion del giuramento, * non successione esclusiva de' maschi, ** non obbligazione a servigi, *** non divieto di alienazione, **** non rinnovamento d' investitura dopo la morte del domino, ***** non amissione del feudo per colpa ******. Anzi per contrario vi si ravvisano tali clausole che rimuovon fino le sembianze del feudo, e che incomportevoli si appalesano coll' essenza di esso.

Ed invero la concessione detta: *Tenore praesentis cartae nostrae cunctis futuris temporibus valiturae deliberate, et consulte motu proprio, et ex nostra certa scientia* DONAMUS AC DONATIONE IRREVOCABILITER INTER VIVOS DEDIMUS, ET HABERE CONCESSIMUS *tibi praedicto Ferdinando praesenti, recipienti, et acceptanti pro te, haeredibus et successoribus tuis* IN PERPETUUM *locum, fabricam,* MINERAS, *sive venas aluminis existentes in Regno Siciliae ulterioris in territorio nuncupato Fluminis Nisi confrontantes, et confinantes cum territorio terrae Sabucae, et Casalis Man-*

* Lib. II. feud: 3 in fin.
** I F. 8 §. 2.
*** II. F. 23.
**** II F. 25.
***** II F. 25.
****** I F. 21.

danicchi, et prope littus maris, et aliis confinibus magis forte verioribus, cum omnibus et singulis ingeniis, domibus, maramitibus, ferramentis, cineribus, lignis, et instrumentis, quae in praesentiarum reperiuntur in loco praedicto donato quomodolibet spectantibus, et pertinentibus ad fabricam, seu confectionem aluminis CUM TERRITORIO VIGINTIQUINQUE MILLIARUM CIRCUMCIRCA LOCUM, ET FABRICAM PRAEDICTAM ALUMINIS, *LIBERATAS ET EXEMPTAS AB OMNI OBLIGATIONE, ONERE SERVITUTIS, REDDITUS.*

Ed appresso si legge: *Dantes et concedentes nihilominus tibi praefato illustri Ferdinando, tuisque heredibus et successoribus plenam licentiam et liberam potestatem dictas mineras cum juribus suis omnibus, et instrumentis,* AC CUM TERRITORIO VIGINTIQUINQUE MILLIARUM CIRCUMCIRCA EARUMQUE *possessionem propria auctoritate, sive nostra, vel alicujus mandato intrandi, et apprehendendi,* ET DE EIS FACIENDI ET DISPONENDI UTI DE RE PROPRIA, TITULO ET CAUSA PRAESENTIS DONATIONIS.

Or la natura della *donazione irrevocabile tra vivi*, quale l' Imperador Carlo V appellava la sua concessione, e quale in realtà era, esclude quella perpetua ricognizione, in cui Hervet rinviene l' essenza del feudo; a prescindere, che niun patto leggesi convenuto all' uopo di manifestare quella perpetua ricognizione, nè può leg-

gervisi, perchè niuna ricognizione fu patteggiata, anzi per esplicita condizione qualsiasi esclusa. Dappoichè, secondo lo stesso Hervet : » Niun altro contratto che trasferisca in una maniera qualunque la proprietà o il » possesso, porta i medesimi connotati dell' infeudazione. La donazione richiede al certo una ricognizione » da parte del donatario : se egli si mostrasse ingrato » verso del suo benefattore in una maniera rivoltante, » potrebbe perdere il dono ricevuto. Ma quest' obbligo » di riconoscenza e questa pena d' ingratitudine non » passano al di là della persona del donatario ; nè » richieggonsi da lui degli atti positivi e formali di » ricognizione perpetua : ed in ciò la differenza pro- » pria e caratteristica. E però l' infeudazione deve es- » ser definita : una concessione fatta coll' obbligo di » una ricognizione sempre sussistente, che dee manife- » starsi nella maniera convenuta.

E poichè Hervet, recedendo dalla comune sentenza di tutti quasi i feudisti opina, che i feudi, allorquando addivennero ereditari e patrimoniali del vassallo, appartennero al medesimo non nel solo *dominium juris*, ma anche nel *dominium proprietatis ;* insegna però, che il divieto di alienare o dismembrare i medesimi a proprio talento se non muove dal non pieno dominio, muove dalla condizione sotto la quale il vassallo è addivenuto

proprietario, ed alla quale non può recare attentato.
» Pel titolo d' infeudazione (egli dice), il vassallo dee
» una RICOGNIZIONE al signore per una determinata esten-
» sione di dominî o di oggetti che tutti insieme com-
» pongono il suo feudo, e ne compongono un solo. Per
» questo insieme determinatamente, collettivamente, e
» secondo lo stato delle cose al momento del contratto,
» il signore dee essere riconosciuto. NON È DUNQUE NEI
» POTERI DEL VASSALLO DIVIDERE O RESTRINGERE LA RICO-
» GNIZIONE, SENZA IL CONSENSO DELLA PARTE COLLA QUALE
» HA TRATTATO. NON PUÒ DUNQUE DIVIDERE E SNATURARE
» IL TITOLO DEL FEUDO, DI UN SOLO FARNE PIU', IN UNA
» PAROLA SMEMBRARLO, A MENO CHE IL SIGNORE NON VI
» CONSENTA. *

Queste osservazioni inservono ancora alla dimostrazione, che Roccalumera non addivenne feudo nemmen per la posteriore grazia conceduta nel 1610 alla Rocca dal Vicerè Marchese di VIGUERA di popolarne il territorio. Dappoichè, messe da banda le prerogative, i privilegî, gli onori, che il Vicerè concedette a Pietro la Rocca, agguagliandolo in ciò a tutti i feudatarî del Regno; manca del tutto in quella concessione la infeudazione, valdire la condizione di una *perpetua ricognizione* da manifestarsi con appositi atti.

* *Teoria delle materie feudali e censuali* vol. I, pag. 368.

Ed a nulla monta la circostanza, che agguagliandosi la condizione del proprietario di quel territorio alla condizione degli altri feudatarî, con ciò si addice quasi il nome di feudo al territorio di Roccalumera.

Boemero, dopo avere esposti principî consoni a quelli della comune opinione de'feudisti soggiunge, sul proposito: *Itaque nec sola dominii utilis concessio, nec sola appellatio lehen, feudum, aliis quippe concessionibus communis, feudum efficit.*

Ed intralasciando le identiche teoriche di Ornio * di Rhezio ** di Eyben *** di Vehner **** Corrado avverte: Vox *lehen non statim feudum indicat, sed oportet alia simul adesse indicia qualitatis feudalis . . . . Plane quidem non sufficiunt investitura et literae investiturae, quippe in bonis etiam emphyteuticis et censiticis usitatae. Attamen literarum investiturae tenor accurate inspiciendus; atque ex eo existimandum est utrum super feudo datae sint. Ita cum de agris quibusdam in terris Anhaltinis disceptaretur, an pro emphyteuticis habendi, an vero qualitate feudali affecti essent, jurisconsulti Helna-*

* *Iurisprud*: *feud*: cap. II, §. 3.
** *Comment*: *jur*: *feud*: lib. I, tit I n. 21.
*** *Elect*: *feudal*: cap. VI, §. 7.
**** *Observat*: *pract*: *par*: *lehen*.

tadienses , mense octobris anni 1732 ex literis super investitura datis quae praeter successionem masculorum, non tantum renovationem investiturae, sed etiam FIDELITATEM *vassalli exigebant , pro feudo responderunt , quamvis census annuus esset ex illis agris praestandus.* *

Nè poi dall' arciprete De Luca e suoi consorti di lite si è dimostrato , che il territorio di Roccalumera siasi da Pietro la Rocca e successori tenuto e posseduto qual *feudo*.

Da ciò due conseguenze. La prima, che invano per escludere la enfiteusi si avrebbe ricorso al divieto di alienare che avvinceva i beni feudali , divieto che pel diritto feudale del Regno era insuperabile , se si eccettuino le enfiteusi delle piccole frazioni di terre incolte o sterili. Dappoichè nella specie dimostrammo che *feudo* non era Roccalumera , e quindi in *franco allodio* fu conceduto ; ed ove feudo fosse stato, non concorreva la espressa condizion del divieto , anzi per contrario l'alienazione era permessa per espressa condizione della concessione.

La seconda conseguenza è quella ; che la *diretta* riservatasi da Pietro la Rocca nelle 326 concessioni esibite, di cui appositamente terremo proposito, ove formal-

* *Thesaur: jur: feudal:* vol. I pag. 657.

mente non fosse detto esser la *enfiteutica*, tale avrebbe a presumersi, e quindi di tal generazione le pattuite prestazioni.

Negli annali della Giureprudenza Francese ci è dato rinvenire una luminosa applicazione di queste teoriche.

Il principe di Porentruy vescovo di Bâle avea conceduto presso il 1772 ad un Francesco Hertzeis un piccolo fondo per l' annua prestazione di tre soldi ed un cappone.

In un titolo del 20 dicembre 1775, nel quale il titolo della primitiva concessione erasi trascritto, leggevasi, che il Vescovo di Bale aveva infeudato in feudo maschio quel terreno a favore del nominato Hertzeis e dei suoi discendenti i quali dimorassero a Glovelier e dopo la determinazione dell' annuo censo leggevasi obbligo del concessionario nei termini seguenti:

» Come ancora si obbliga di bene e fedelmente pa-
» gare il detto censo di anno in anno, senza farne sca-
» dere due annate, prossima la terza; sotto pena di
» esser privato egli ed i suoi aventi causa di quel *feu-*
» *do*; che non potranno inoltre, e non dovranno obbli-
» gare, vendere, permutare, ipotecare, o alienare in
» qualsiasi maniera il detto feudo senza nostro permes-
» so e consenso; che tutte e quante volte cangerà di
» mano sia per morte nostra che, per quella di chi il

» ritiene; saranno tenuti in soi settimane immediata-
» mente seguenti riprendere il detto feudo da noi, e pa-
» gar per la ripresa l'equivalente ad un annata di cen-
» so, come ancora offrire un rappresentante del feudo
» di nostro gradimento . . . . . . e generalmente faranno
» tutto ciò che un buono e giusto possessore deve fare.
» Ed avvenendo il caso che contravvenissero a dette con-
» dizioni e riserve, allora il feudo si devolverà a noi
» per ritirarlo, riconcederlo di nuovo, o disporne secon-
» do il nostro volere, come di cosa nostra propria sen-
» za esser tenuti ad alcun compensamento sia per ine-
» dificazioni fattevi, che per altre migliorazioni ». In seguito della incorporazione del paese di Porentruy al territorio della Francia, la Regia del registro e demanî rappresentante il Governo Francese succeduto ai dritti del Vescovo di Bale reclamò da Hertzeis gli arretrati della prestazione di tre soldi ed un cappone, alle quali costui erasi obbligato col titolo del 20 decembre 1775.

Hertzeis rifiutavasi di pagar quella prestazione, e come angarica e feudale ei diceva essere rimasta abolita coll'art.° 1.° della L. del 17 luglio 1793.

Il Tribunal civile di Delemont rigettando questa eccezione avea condannato Hertzeis al pagamento della reclamata prestazione per questi riflessi:

» Attesochè la qualità di feudo data alla concessio-

» ne di cui è portatore il signor Hertzeis, è una qua-
» lifica impropria che non può farlo considerare come
» concessione feudale e soppressa, e farebbe uopo a ciò
» la circostanza di essere accompagnata da un censo rap-
» presentativo, o dell'assoggettamento alla fedeltà ed al-
» l'omaggio che non s'incontra nell'atto; donde risulta
» che le prestazioni convenute nel medesimo, non sono
» che prestazioni fondiarie rispettate dalle leggi.

Denunciò questa sentenza Hertzeis alla Corte di Cassazione, sostenendo; che il Tribunale di Delemont aveva fallacemente applicato l'articolo II. oltre all'aver violato l'articolo I. della L: del 17 luglio 1793; che in effetti il titolo costitutivo della prestazione racchiudeva una infeudazione; che questa parola vi era scolpita a lettere rotonde; che ivi era detto che infeudavasi la terra conceduta; in feudo maschio; che queste espressioni non lasciavano alcun dubbio intorno al volere delle parti; che se volgevasi lo sguardo all'indole dell'atto ed alle stipulazioni in esso racchiuse, l'infeudazione era ancora più evidente; — che il concedente era un *signore*; l'oggetto conceduto era situato nei confini della sua signoria, che l'oggetto era conceduto per esser tenuto come provveniente dal signore concedente; e queste caratteristiche eran proprie della infeudazione; — che malamente il tribunale di Delemont aveva osservato di non essersi il con-

cessionario coll' atto del 20 decembre 1775 sommesso alla fedeltà ed all' omaggio ; — che era questo un error di fatto smentito dall' atto stesso che assoggettava il detentore a *riprendere* il feudo in ogni mutazion di mano ; che riprendere un feudo val riceverne l' investitura ; che non può riceversi l' investitura di un feudo , senza riconoscere per signore dominante colui da cui si ha , e senza dovergli fedeltà ed omaggio ; — che non solo Hertzeis si era obbligato all' omaggio ed alla fedeltà , ma erasi ancora obbligato in ciascuna mutazione per morte di pagare una doppia rendita , lo che costituiva un dritto di Hertzeis, dritto il quale non è dovuto che dal vassallo al signore ; — che erasi anche stipulato nel caso di contravvenzione alle imposte condizioni , e fra le altre a quella di non trasferir la residenza fuori della comune di Glavelier , ed a quella di non alienare o ipotecare senza il consentimento del Vescovo di Bale, che il feudo sarebbe caduto *in commissum*, ed il vescovo avrebbe potuto *ratificarlo* ; — che questa stipulazione sola bastava per far definire feudale la concessione ; — che l'annua prestazione era designata sotto il nome *di censo* , e questa espressione era in quelle regioni se non una pruova, almeno un segno di feudalità ; — che quindi in ogni caso se fosse stato possibile di non ravvisare una infeudazione nell' atto in discorso , era necessità considerar quel-

l' atto come una concessione a censo signorile; — che eravi in effetti concessione a censo signorile tutte le volte che un fondo nobile alienavasi ritenendo la signoria diretta, e sotto l' obbligo di una prestazione ricognitiva di questa signoria; — che nella specie una prestazione annua era stata imposto sul piccolo fondo conceduto ad Hertzeis; e rimaneva solo a vedersi se la prestazione erasi imposta ritenendo la signoria diretta, ed in ricognizione di essa; — che la signoria diretta era stata certamente ritenuta dal vescovo di Bâle, poichè il medesimo avea espressamente stipulato che quel picciolo fondo dovea riguardarsi come *rilevante* e dal suo vescovado; — che invano obiettavasi aversi il vescovo di Bâle con quella stipulazione riservata non già una diretta signorile, ma una *diretta enfiteutica*; — che avrebbe quegli potuto riservarsi soltanto una *diretta enfiteutica*, se il fondo pria dell'alienazione fosse stato nelle sue mani in franco allodio, ma che tal non era nè poteva essere dacchè tutte le possessioni del vescovo nel suo principato di Porentruy eran da lui tenute in feudo dell' impero germanico, siccome raccoglievasi dalle lettere d' investitura date ad ogni nuovo vescovo di Bâle, dall' Imperator di Alemagna e specialmente da quelle del 23 agosto 1694, e del 3 agosto 1747; — che quindi il vescovo di Bâle non aveva potuto altrimenti alienare il fondo, che separandolo dal corpo del suo

feudo ; ed era risaputo che non per enfiteusi , ma solamente per infeudazione , o per concessione a *censo signorile*, un feudatario poteva alienare una porzione del suo demanio feudale con riserba della *diretta*.

L' avvocato generale Daniel dopo avere colle sue conclusioni luminosamente dimostrato , che l' atto del 20 decembre 1775 non potea riguardarsi come una infeudazione , e quindi la rendita riservata non potea dirsi feudale; soggiunse che quell' atto non costituiva in realtà che un' enfiteusi di puro dritto romano ; e che la Legge del 17 luglio 1793 non avendo abolito le rendite puramente enfiteutiche , doveasi rigettar la dimanda per cassazione avvanzata da Hertzeis.

Con arresto del 28 gennajo 1806 questa controversia fu messa in deliberazione.

Il procurator generale Conte Merlin presentò allora alla Corte di Cassazione una memoria nella quale egli proponeva la disamina di queste due quistioni.

» 1. L' atto del 20 decembre 1775 può essere con-
» siderato come un' infeudazione ?

» 2. Se non può essere considerato come un' infeu-
» dazione , può almeno essere considerato come una con-
» cessione a censo signorile ?

Discusse egli con isvariata erudizione la prima quistione , e conchiuse dicendo : » Tutto concorre a dimo-

» strare che l' atto del 20 decembre 1775 non ha che
» il solo nome di concessione feudale, e non mica il
» carattere; e resta solo ad esaminarsi se può essere
» considerato come una concessione a censo signorile.

» Noi diciamo concessione a censo signorile, ed a
» questo punto vuolsi ridurre la quistione; dapoichè non
» vi è dubbio che l' atto del 20 decembre 1775 sia una
» concessione a censo, mentre pone per prezzo della
» concessione un censo annuo e perpetuo di tre soldi ed
» un cappone.

» Nella consuetudine di Parigi, ed in tutte quelle
» che hanno adottato il linguaggio di essa, *concessione*
» *a censo*, *e concessione a censo signorile* sono sempre
» sinonimi, perchè in queste consuetudini il censo è sem-
» pre ricognitivo della signoria diretta. Ma in Alemagna,
» ed anche nelle contrade della Francia più vicine agli
» antichi limiti dell' impero Francese, la parola censo
» ha serbato il significato che avea nel diritto Romano;
» non dinota che un reddito, una prestazione, ed an-
» che un semplice affitto.

» Ecco perchè con arresto del 26 piovoso anno XI
» la Corte di Cassazione ha confermato un arresto della
» Corte di appello di Colmar, il quale avea definito pu-
» ramente fondiaria, e come tale non abolita la rendita
» che i signori Marques e consorti dicevano esser signo-

» rile sul fondamento tra gli altri che in un nuovo ti-
» tolo passato tra il creditore ed i reddenti, questi ul-
» timi eransi qualificati censuari.

» Ecco perchè con arresto degli 11 germinale an-
» no XIII la Corte di Cassazione ha ancora confermato
» un arresto della medesima Corte di Colmar che avea
» condannato i signori Salomon, Mari, Liess ed altri a
» continuare in favor di Anthes il pagamento di un red-
» dito che un atto del 1737 qualificava col nome di censo.

» Ecco perchè il decreto del 9 vendemiale prece-
» dente dichiara che nei quattro dipartimenti della sini-
» stra del Reno si presumeranno puramente fondiari e
» non feudali, fino a pruova del contrario, i censi im-
» posti sopra i beni fondi, purchè non lo siano sulla
» generalità dei beni fondi dipendenti in una medesima
» comune, da un medesimo signore.

» Quindi nella nostra specie niuna conseguenza può
» trarsi da ciò che coll'atto del 20 decembre 1775 la
» prestazione imposta sul piccolo fondo conceduto ad
» Hertzeis è qualificata col nome di censo annuo e per-
» petuo; niuna conseguenza da che questo atto ricade
» nella classe delle concessioni a censo; e rimane sem-
» pre a sapersi se questa concessione a censo, è una
» concessione a censo puramente fondiario.

» Un primo punto ben certo è, che quest'atto non

» può riputarsi concessione a censo signorile perciò soh
» che contiene da parte del concedente la riserva dell:
» diretta sul fondo conceduto. È possibile in effetti che
» da questa riserva altro non risulti se non che l' atto
» in discorso debba considerarsi ccme una concessione
» ad enfiteusi. Dapoichè del pari che nella concessione
» a censo signorile, il concedente ritiene a se la signo-
» ria diretta, nella concessione enfiteutica il conceden-
» te ritiene a se la concessione enfiteutica; e certamen-
» te le prestazioni ricognitive della diretta enfitcutica non
» sono signorili, non sono abolite dalla leggc del 17
» luglio 1793.

» Testimoni due arresti della Corte di Cassazione che
» han così deciso (e quì cita l' arresto del 26 piovoso
» anno XI, e l' altro del 21 brumajo anno XIV).

» Ripetiamo dunque che dalla riserva espressa nel-
» l' atto del 20 decembre 1775 della rendita sul picco-
» lo fondo conceduto ad Hertzeis, non ne segue neccssa-
» riamente che questo atto sia una concessione a censo
» signorile.

» Nella nostra specie ben vi è concessione median-
» te un censo, e sotto questo rapporto l' atto del 20
» decembre 1775 sembrerebbe avere il carattere di con-
» tractus censiticus, di concessione a censo puramente
» detto. Ma da un altro lato vi è ancora riserva della

» diretta , della investitura , e del dritto di laudemio,
» senza fedeltà ed omaggio , e sotto questo rapporto
» non possiamo ravvisare nell' atto in discorso che una
» concessione ad enfiteusi.

» La difficoltà non è ancora risoluta che per metà:
» dapoichè sotto l' apparenza di una concessione ad enfi-
» teusi può essere ciò che chiamasi nella consuetudine
» di Parigi una concessione a *censo signorile.*

» V' ha in effetti dei casi in cui una concessione *a*
» *censo signorile* e quella *ad enfiteusi* si confondono , co-
» me ve ne ha altri in cui non ha niente di comune ,
» e tutto stà nel colpire la distinzione che separa l' una
» dall' altra.

» La concessione *a censo signorile* , e la concessio-
» ne *ad enfiteusi* si rassomigliano in ciò che per l' una
» come per l' altra il concedente si riserba il dominio di-
» retto della cosa che mette fuori del suo potere.

» Si rassomigliano in ciò, che l' una e l' altra non
» possono esercitarsi che su di beni, dei quali il conce-
» dente ha la piena proprietà , che si compone come è
» risaputo , del dominio diretto e del dominio utile.

» Quindi un feudo tenuto in censo o enfiteusi non
» può esser conceduto in subenfiteusi o in succenso si-
» gnorile , perchè colui che il possiede avendo il solo
» dominio utile non può, alienandolo, riserbarsi il domi-
» nio diretto.

» Ma differiscono l'una dall' altra in ciò, che mercè la concessione *a censo signorile* il concedente ritiene a se la signoria, cioè una porzione del potere publico sul fondo conceduto, mentrechè mercè la concessione *ad enfiteusi*, il concedente si riserba una semplice diretta, alla quale non va congiunta alcuna specie di potere, una diretta che è di puro diritto privato. . . . .

» Da ciò due conseguenze, che spandono grandissima luce nella nostra specie.

» 1. Se il possessore di un feudo l'ha alienato mediante una prestazione con riserva della diretta, niun dubbio, che abbia egli fatta una concessione a censo signorile e non ad enfiteusi. Egli non ha fatto una concessione ad enfiteusi, perchè non ha potuto: nonpertanto si ha riservata la diretta; e poichè non ha potuto riservarsi che la diretta feudale, è uopo credere che la diretta feudale si abbia riservata in effetti. Bisognerebbe anche supporgli questa intenzione nel caso in cui avesse dichiarato riservarsi la diretta enfiteutica; nell' impossibilità di conciliare ciò che ha detto con ciò che ha voluto, la sua volontà reale la vincerebbe sulle parole.

» 2. Se un possessore di un franco allodio nobile l'ha alienato mediante una prestazione con riserva della diretta, per le clausole dell' atto deve decidersi, se

» ha inteso riservarsi la diretta feudale, o la enfiteuti-
» ca: libero di riservarsi l'una o l'altra, nulla il le-
» gava nella scelta. Padrone di dare alla sua volontà tal
» direzione che meglio gli piaceva; dalle parole di cui
» si è servito può conoscersi quale è stata la sua effet-
» tiva volontà.

» Nonpertanto anche in questo caso le espressioni,
» di cui si è servito, non debbono fare talmente la leg-
» ge, da trionfare su i segni certi di una volontà con-
» traria a quella che a primo aspetto sembrano annun-
» ciare.

» Se p. e. DICHIARANDO, CHE RISERVANDOSI LA DI-
» RETTA ENFITEUTICA; EGLI HA STIPULATO CHE IL CONCES-
» SIONARIO, L'ENFITEUTA L'AVESSE A RICONOSCER PER SI-
» GNORE FEUDALE; SE HA IMPOSTO ALL'ENFITEUTA DELLE
» CONDIZIONI CHE NON POSSONO COMPIERSI CHE NELLA PER-
» SONA DI UN VASSALLO; SE PREVEDENDO L'ALIENAZIONE CHE
» L'ENFITEUTA POTREBBE FARE DEL FONDO CONCEDUTOGLI, SI
» AVESSE RISERVATO NON IL DRITTO DI ALIENAZIONE ENFITEU-
» TICA, MA IL RETRATTO CENSUALE CHE NE DIFFERISCE A
» MOLTI RIGUARDI; È CHIARO, CHE ALLORA NON HA EGLI
» FATTO UN'ENFITEUSI, MA INVECE UNA CONCESSIONE A CENSO
» SIGNORILE.

» Ma che dee decidersi se alienando un *franco al-*
» *lodio* nobile sotto la sola riserva di una prestazione

» della diretta, non si è spiegato sulla natura della di-
» retta che riservavasi?

» Senza dubbio in questa ipotesi i principî richieggono, che s' interpreti la sua volontà nella maniera » la più favorevole al concessionario: *Secundum promissorem interpretamur*, dice la L. 99. D. *De verb. obligat.*, e come dice ancora la L. 38 §. 18 del medesimo titolo, *in stipulationibus cum quaeritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.*

» Ora è più utile al concessionario di tenere ad enfiteusi che a censo signorile; gli è più utile riconoscere un semplice concedente, il quale conservi il dominio diretto della cosa, che un signore: quindi per » enfiteusi fa mestieri allora ritener la concessione.

» V' ha nonpertanto un caso in cui sarebbesi forzato » di decidere altrimenti: ed è quello in cui la quistione » si presentasse in una consuetudine sommessa alla regola. *Niuna terra senza signore.* Per effetto di questa » regola ogni fondo posseduto da un privato è necessariamente presunto venirgli dal signore territoriale; ed » il signore territoriale è necessariamente presunto avergliele conceduto con riserva della signoria. Se dunque » in una di queste consuetudini appare un titolo, col » quale un signore ha conceduto un fondo mediante una » prestazione ricognitiva della diretta, è la diretta si-

» gnorile , e non la semplice diretta enfiteutica che il
» concedente si ha riservata.

» MA NE' PAESI ALLODIALI , NE' PAESI IN CUI LA CON-
» CESSIONE A CENSO SIGNORILE NON SI PRESUME , LA PRESUN-
» ZIONE DELL'ENFITEUSI DEVE TRIONFARE ; ED OGNI DIRETTA
» RISERVATA SENZ' ALTRA ESPRESSIONE NON PUÒ ESSERE IN-
» TESA CHE DELLA DIRETTA ENFITEUTICA.

» Premessi questi principî venghiamo alla nostra
» specie.

» E dapprima osserviamo , che l' atto del 20 di-
» cembre 1775 , sceverato dalle parole di *feudo* , *infeu-*
» *dato*, che abbiamo dimostrativamente provato non avere
» il senso che Hertzeis vorrebbe farne risultare , non
» presenta che una concessione , mediante una presta-
» zione annuale con riserva della diretta.

» Rimarchiamo ancora, che quest' atto non ispiega
» se la *diretta* riservatasi dal Vescovo di Bàle , è la *di-*
» *retta feudale* , o *l' enfiteutica*.

» Rammentiamo infine , che noi siamo nell' antica
» Porentruy , cioè in un paese allodiale.

» Riunendo questi tre dati arriveremo ad una con-
» seguenza semplice ed importante : cioè che se il Ve-
» scovo di Bàle possedeva in franco allodio il terreno da
» lui conceduto nel 20 settembre 1775 a Francesco Hert-
» zeis , è ad enfiteusi , e non a censo signorile che deo

» presumersi conceduto sino alla pruova del contrario.

» Non hassi nemmeno a distinguere in quest' ipo-
» tesi tra il caso in cui avesse posseduto questo terreno
» in franco allodio nobile, e quello in cui l' avesse pos-
» seduto in franco allodio ignobile.

» Per verità se l' avesse posseduto in franco allodio
» ignobile, non l' avrebbe potuto concedere che ad en-
» fiteusi, siccome abbiamo dimostrato.

» Ma anche possedendolo in franco allodio nobile,
» è ancora ad enfiteusi, che fa uopo reputarlo conce-
» duto : perchè? Perchè egli se ne ha riservato la sola
» diretta, perchè in paese allodiale la riserva della di-
» retta, senz' altra espressione non può intendersi che
» della diretta enfiteutica.

» Su queste conclusioni la Corte di cassazione con
» arresto del 10 febbrajo 1806 decise così :

» Considerando che la natura di un atto si de-
» termina dalla convenzione che realmente racchiude,
» e non dalla denominazione che le parti gli han da-
» to ; che secondo la Giureprudenza del paese di Po-
» rentruy non v' ha nell' atto in discorso alcuna clau-
» sola che non possa adattarsi ad una concessione pu-
» ramente enfiteutica ; che risulta da un atto di noto-
» rietà della Corte feudale di Porentruy del 17 marzo
» 1727, che secondo lo stile della Corte feudale si chia-

» mano feudi *pura, emphyteutica ;* CHE NON HAVVI ALTRONDE
» NEL CONTRATTO ALCUNA STIPULAZIONE, DALLA QUALE POSSA
» INDURSI L'ESISTENZA DI UNA CONCESSIONE A FEUDO O A
» CENSO SIGNORILE; CHE QUESTO CONTRATTO NON È UNA CON-
» CESSIONE A FEUDO, PERCHÈ, SECONDO I PRINCIPÌ DEL
» DRITTO ALEMANNO NON V'HA, NÈ PUÒ ESSERVI CONVEN-
» ZIONE DI TAL GENERE SENZA UN'ESPRESSA CLAUSOLA CHE
» OBBLIGHI IL CONCESSIONARIO AL DOVERE DELLA FEDELTA'
» VERSO IL CONCEDENTE, CLAUSOLA CHE NON S'INCONTRA
» NELLA SPECIE; che questo contratto non può esser con-
» siderato come concessione a censo signorile, perchè
» niente dimostra, che il terreno conceduto abbia fatto
» parte de' beni posseduti nobilmente dal Vescovo di
» Bâle; che il paese di Porentruy essendo stato sempre
» di franco allodio, si dee presumere nel dubbio, che
» la concessione avea per oggetto una terra allodiale;
» donde segue che la diretta ritenuta dal Vescovo di
» Bâle non era nobile, ma ignobile, e che costituiva
» un'enfiteusi, e non un censo signorile. *

* MERLIN repert: vol: XII, par: *feudo* sez: II, §. VII.

§. VII Si pone a speciale disamina il tenore delle 326 concessioni esibite; e con ciò compiesi la dimostrazione del *dominium proprietatis* del Principe d'Alcontres sulle terre di Roclumera infra il perimetro di 25 miglia, e della legittimità delle prestazioni reclamate contro l'Arciprete de Luca, e suoi consorti di lite, perchè nè *feudali* nè *angariche*, ma puramente *enfiteutiche*.

Provata la proprietà del territorio di Alumeria in Conzaga, e quindi in La Rocca, dal quale ha causa il Principe d' Alcontres; provato che quel territorio era dapprima disabitato, e che dopo il 1610 incominciò a popolarsi, è, indipendentemente da qualsiasi altro documento, provato l' assunto; che la proprietà delle terre presso gl' incoli non altrimenti potette pervenire se non per la concessione del proprietario, il quale a richiamare degli uomini, ebbe ad offrir loro ed abituro da dimorarvi, e terreno da coltivare per ritrarne la sussistenza, riservandosi al certo una prestazione sul prodotto in natura, che poi per iscambievole comodo fu commutata in danaro.

Malamente agli esibiti titoli, ed alle necessarie conseguenze che se ne ricavano, l' arciprete de Luca e consorti di lite tentan contraporre un atto giurisdizionale di Monsignor Proto, per inferirne che la po-

polazione di Roccalumera preesistette alla concessione del 1610.

Essi si mostrano ignoranti di quanto raccogliesi dagli scrittori delle cose nostre; che Roccalumera cioè surse sotto la famiglia la Rocca posseditrice di quel territorio, e però si ebbe tal nome; e con improntitudine incredibile dicon mendace il privilegio del 1610.

Ma l' atto giurisdizionale, che si allega, per nulla suffraga al loro assunto; 1.° perchè di data posteriore alla conceduta facoltà di popolare il territorio; 2.° perchè risguarda alcuni abitanti fuori il territorio di Roccalumera; 3.° perchè al postutto quell'atto proverebbe che vi fosse stata qualche Chiesa rurale. Or niente di più naturale, che esistendovi una fabbrica vi si sia edificata una Chiesa per comodo degli artieri: ma dall' esistenza di una chiesa non se ne può argomentare la esistenza di una popolazione senza mostrarsi ignaro della differenza enorme che passa fra le Comuni e le Borgate, i semplici abituri e le ville sperperate nelle campagne pel comodo delle quali possono essere destinate le Chiese o Cappelle. — Vi ha per esempio sul S. Bernardo l'Ospizio famoso dei Padri di questo nome. — Vi ha sul nostro Dainammare la Chiesa di S. Maria ad Nives. — Non si darebbe del matto a colui che sostenesse esservi sul S. Bernardo e sul Dainammare delle popolazioni, sol perchè vi ha sull'uno e l' altro una Chiesa?

Ma ci regalano i nostri contradittori della nuova, che essendosi dall' Imperador Carlo V donato a Gonzaga *territorium*, hassi a trarre dall' atto stesso di concessione la induzion certa che vi esisteva una popolazione, mentre, a lor dire, tal nome conviensi esclusivamente a terra abitata.

A prescindere però che della popolazione niun rastro scorgesi nello stesso atto di concessione che invocasi; a prescindere che il contrario fatto è autenticamente attestato dal privilegio del 1610; rispondiamo ai nostri contradittori che senza negane che la parola *territorium* esprima talvolta il concetto di una terra coltivata meglio che abitata; uopo è rammentino che il primitivo e più generico significato è quello di *Ager*, *possessio*, *praedium*, siccome, tacendo degli altri, ne fa fede il Du-Fresne.

Territorium, ager, possessio, praedium. — *Territorio civium in L. XXXIV cod: Theod: de operibus publ. adde leg: II de exactionibus L. XXX de annonis et L. CLXXXVI de decurion: eod. cod: Siculus Flaccus: Bellis gestis victores populi terras omnes, ex quibus victos ejecerunt, publice atque universaliter territorium dixerunt. Lex Bajwar: tit. 17 §. 2. Cur invadere conaris territorium, quem ego juste jure haereditario donavi? Otto de S. Blasio* cap: 18.—*Succensisque quibusdam Welfonis*

territoriis , *ad propria revertuntur.* * Nè in altra guisa nel titolo del 1606 la parola *territorium* vedesi usata nelle clausole già da noi riferite.

Ma niente meglio dimostra l' assunto , che il solo *dominium juris* si appartenga agli appellanti delle terre da essi possedute , per concessione degli autori del Principe d'Alcontres , sotto la condizione di una prestazione puramente *enfiteutica* in ricognizione del *dominium proprietatis* , rimasto presso i concedenti ; del tenore stesso delle concessioni.

Ed invero niuna delle clausole, che nelle 326 concessioni si leggono , vale a svelare in que' contratti l' indole di un censo signorile , di una angaria feudale , ma per contrario tutte convengono a palesarne la natura di mere enfiteusi del dritto romano.

Si dice dapprima , che al possessor della terra di Roccalumera , come a domino diretto , per virtù di contratti dovevasi la decima de' prodotti dagli enfiteuti , o inquilini , conduttori , detentori e possessori di beni stabili. E questa decima dovuta *jure directi dominii* si permuta *in annuum jus census perpetuum* EMPHYTEUTICUM . . *sub infrascriptis* PACTIS EMPHYTEUTICIS.

E dopo essersi stabilito il *jus census perpetuum* EM-

* Du Fresne Glossar: vol: VI , par: *territorium.*

PHYTEUTICUM JURE DIRECTI DOMINII, si soggiugne: *Item praedictus teneatur et debeat observare et adimplere omnia et singula PACTA EMPHYTEUTICA quae tenetur et obligatus est observare quilibet EMPHYTEUTA SUO PROPRIETARIO DIRECTO;* clausola la quale vien ripetuta di bel nuovo in seguito del patto degli immegliamenti a farsi. Scolpita quindi è per volere espresso de' contraenti, e pel rimando alle norme di legge sull' enfiteusi, la natura del contratto che inducevasi, di pura enfiteusi del Dritto Romano.

Ed a smentir le schiette sembianze di que'contratti mal si argomonterebbe dal patto proibitivo dell' alienazione, senza il consentimento del domino diretto; dappoichè la l. ult. C. *de jure emphyteut.* formalmente autorizzava questa maniera di patto: *Cum dubitabatur utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae Graeco vocabulo εμπονήματα dicuntur, alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus exspectare consensum? Sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari.*

E molto meno dal patto dell' avocazione del corpo enfiteutico nel caso della mora triennale. Nella citata legge è scritto, che se l'enfiteuta infranga di essa i dettati, decada dal dritto enfiteutico. *Si autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, JURE EMPHYTEUTICO CADAT.*

Nè miglior prò caverebbero gli appellanti dal patto che in caso di alienazione, ove il domino diretto rinunziasse alla prelazione, astringe l' enfiteuta a pagare a di lui favore *solitum jus quinquagesimae seu laudemii.*

Simigliante patto non è proprio solo delle infeudazioni, e delle concessioni a censo signorile, ma è comune alle enfiteusi, anzi per queste fu introdotto dalla romana legislazione, quando l' albero della feudalità non che abbarbicarsi, non aveva ancora vita nel suolo Romano. *Necessitatem autem habere dominos*, si legge nella stessa citata l. ult. *C. De jure emphyteutico*, *si aliis melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam : vel si jus emphyteuticum ad personas non prohibitas, sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem transponere emphyteuta maluerit ; non contradicere, sed novum emphyteutam in possessionem suscipere etc: Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent: (quod usque ad praesens tempus praestari cognovimus) non amplius eis liceat pro subscriptione sua vel depositione nisi quinquagesimam partem praetii, vel aestimationis loci qui ad aliam personam transfertur, accipere.*

Memorabile è al proposito il giudizio dell' università di Wittenberg in una contestazione alla medesima sommessa ; in cui le clausole portanti obbligo di un censo

annuale, comechè qualificato feudale, obbligo d'investitura a chiedersi da ciascun nuovo possessore, obbligo del pagamento di un laudemio, invocavansi per aggiustare ad un contratto la definizione di concession feudale.

Graviter equidem urgebant (ci riferisce Leysèr *, *actores esse sibi ad manus documenta, in quibus pensio quotannis debita*, *Lehenzinsen* (censo feudale); *extare etiam litteras investiturae, et laudemium quoque solutum fuisse: SED NEC HAE RATIONES NOS MOVEBANT. INVESTITURAE CONCESSIO, ET RENOVATIO, ATQUE FACTUM DESUPER INSTRUMENTUM, FEUDUM CERTO NON INDICANT, CUM TALIA ETIAM IN CENSITICIS ET EMPHYTEUTICIS PRAEDIIS FIANT.*

Negli annali poi della Giureprudenza Francese incontriamo tra gli svariati esempi di cose giudicate un esempio luminosissimo, relativamente ad un contratto analogo a quello su di cui versiamo.

Nella causa tra il signor Bertrand ed il signor Richard, cessionario dei dritti del principe di Nassau sulla terra di Diesseu, una sentenza del Tribunale di prima istanza di Thionville del 23 aprile 1811, confermata da arresto della Corte di Metz del 10 febbrajo 1813 aveva condannato Bertrand al pagamento di una prestazione, che ei diceva abolita dalla legge del 17 luglio 1793.

* *Meditationes ad Pandectas* vol. II. §. 102.

Essendosi il signor Bertrand provveduto di ricorso per cassazione, il Conte Merlin colle sue conclusioni del 14 luglio 1814: » È possibile, diceva, che l'atto » del 13 marzo 1719 sia una concessione a censo si- » gnorile; ma è possibile ancora che sia una conces- » sione enfiteutica di puro Dritto Romano.

» Quale di questi due caratteri dobbiamo assegnar- » gli? Fa d' uopo di dilucidazione.

» A qual titolo il principe di Saarbruk ha dichia- » rato coll' atto del 3 marzo 1719 di concedere il mo- » lino di Diesseu a Nicola Muller ed a sua moglie? » Egli ha dichiarato di loro concederlo a titolo di enfi- » teusi; e certamente deve starsi alla sua dichiara- » zion letterale, finchè non sara' provato, che era » simulata, finchè non sara' provato, *che aliud ge-* » *stum, aliud scriptum.*

» A titolo dunque di enfiteusi dee ritenersi di aver » conceduto; è dunque la diretta enfiteutica del Dritto » Romano che deve ritenersi di aversi riservato colla » sua concessione, a meno che non si provi, o che » sotto il nome di enfiteusi egli ha voluto fare una con- » cessione a censo signorile, o che la natura de' beni » compresi nella sua concessione ostava a farne materia » di una vera enfiteusi.

» Ma in primo luogo, come proverebbesi, che

» tutto concedendo in enfiteusi il principe di Saarbruk
» non ha inteso concedere che a censo signorile; e che
» non la diretta enfiteutica del Dritto Romano, ma la
» diretta feudale egli riserbossi?

» Argomenterassi ciò dal divieto che l'atto del 3
» marzo 1719 fa ai concessionarî e loro eredi di alie-
» nare ed ipotecàre senza il consenso del concedente?

» Ma che importa questo divieto? Niente di piu'
» comune di simili clausole nelle concessioni puramente
» enfiteutiche. La L. ult: C. *de jure emphyt:* le auto-
» rizza formalmente, e richiede che abbiano la piena
» esecuzione:

» Infine pretenderassi, che la clausola, colla quale
» il concessionario è sommesso alla devoluzione, in caso
» di non pagamento della prestazione per tre anni con-
» seçutivi, ripugni ad un'enfiteusi del Dritto Romano, e
» non può convenire che ad un censo signorile?

» Ma il contrario è provato dalla clausola stes-
» sa. Ivi è detto, che si cadrà *in commissum* conforme-
» mente al dritto enfiteutico; ed in che mai consiste que-
» sto dritto enfiteutico? Precisamente nelle leggi poste
» sotto il titolo del Codice Giustinianeo *de jure emphy-
» teutico*. Or tra queste leggi ve ne ha una, ed è la
» seconda, la quale richiede, che nell' assenza di ogni
» convenzione tra il concedente e l'enfiteuta sulla deca-

» denza per difetto di pagamento della prestazione, questa pena abbia luogo *ipso jure* dopo tre anni di non pagamento: *sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium pecunias non solverit; volenti ei licere eum a praediis emphyteuticis repellere.*

» Non vi è dunque nulla nell'atto del 3 marzo 1719, » che possa far presumere, che sia stato nell'intenzione » del principe di Saarbruk di fare con questo atto una » concessione a censo signorile, mascherata sotto il nome » di concessione enfiteutica.

» In secondo luogo la concessione ad enfiteusi che » contiene l'atto del 3 marzo 1719 avrebbe senza dub» bio preso il carattere di concessione a censo signorile, » se la natura de' beni che ne sono l'oggetto avesse im» pedito che addivenissero la materia di una conces» sione a titolo di enfiteusi propriamente detta, o in » altri termini se questi beni fossero stati di natura feu» dale, SE NON FOSSERO STATI POSSEDUTI IN FRANCO AL» LODIO.

» Ma come provare, che il principe di Saarbruk » non possedeva questi beni in franco allodio? Come » provare che li possedeva in feudo?

» L'atto del 3 marzo 1719 nulla dice sul propo» sito; e nella oscurità in cui siamo, non possiamo che » ricorrere alle presunzioni di dritto.

» Se questi beni fossero situati in un paese, in cui, » prima dell' abolizione del regime feudale, la regola » *niuna terra senza signore* esercitava tutto il suo impe- » ro, in feudo certamente avrebbe a riputarsi averli pos- » seduti il principe di Saarbruk; poichè in questi paesi » non potevasi senza titolo speciale e derogatorio al » dritto comune, possedere che in due maniere o a feudo » o a censo; ora il principe di Saarbruk avendo con- » ceduto questi beni in enfiteusi, e dovendo presumersi » di aver fatto ciò che poteva legalmente fare, è chiaro » che non li avrebbe posseduto iu censo; non avrebbe » potuto in tal paese possederli altrimenti che in feudo.

» Ma questi beni erano situati in un paese di franco » allodio, mentre il principato di Saarbruk era noto- » riamente allodiale come tutta l'Alemagna.

» Or voi sapete, che ne' paesi allodiali la feu- » dalita' non si presumeva giammai, faceva uopo pro- » varla, e nel dubbio tutti i beni eran reputati pos- » seduti in franco allodio.

» Questa regola aveva anche luogo relativamente » ai beni che trovavansi nelle mani di un signore di » feudo; il signore del feudo poteva invocarla contro » i privati, ed i privati potevano invocarla contro » di lui, onde provare che i beni da lui posseduti, e » di cui la natura era ignota, non facevano parte del

» SUO DOMINIO FEUDALE, ED ERANO DA LUI TENUTI IN FRANCO
» ALLODIO. *

II. Riconosciuta la natura enfiteutica delle 326 concessioni esibite in giudizio, tra le quali havvi di quelle che rannodansi a parecchi de' titoli del possedere dell' arciprete de Luca e suoi consorti di lite, egli è agevole il comprendere che se per alcuno de'possedimenti de' medesimi non fu esibita l' apposita primordial concessione, venga questa per equipollenza supplita da quelle esibite.

Dappoichè, per l' analogia tra le infeudazioni e le enfiteusi; vera la teorica dell' Ostiense e di altri sul capitolo, *nimis de jurejurando*, di prevaler cioè la regola dell' allodialità e della libertà nelle controversie tra il feudatario o il possessore di una quantità di beni equipollenti ad un feudo, ed i vassalli, o i particolari possessori di fondi nel feudo stesso o tenimento; non pertanto bene a proposito avverte Matteo degli Afflitti, che la quistione sia più di fatto che di dritto, e debbesi decidere per le circostanze di fatto, guardando cioè la natura di tutti gli altri beni sistenti nel feudo o nella università; mentre se tutti gli altri fondi sono feudali o redditizî sia del feudo che della università; inguisachè non costi esservi altri beni liberi, o se havvene in pic-

* Merlin repert: vol: XXVIII parola *rendita signorile* §. II n. VI bis.

ciola quantità; deve ritenersi per provata la stessa qualità nei beni controversi. *

Della qual conclusione il Cardinal de Luca, seguendo le tracce di Matteo degli Afflitti, che appella di tal materia maestro, assegna questa ragione; che essendo cioè il feudo una università complessiva di più membri, se tutti gli altri sono dell' identica natura, non puossi nel dubbio dire che un membro solo abbia una natura diversa: *cum enim feudum dicatur universitas continens jus universale complexivum plurium membrorum illud corpus costituentium, Camerar: in cap: Imperialem pag. 39 in magnis litt: A et B et caeteri feudistae communiter disputantes solum quaestionem an dicatur universitas facti, vel juris ex collectis per Amicangel. qu: feudal: 3 ubi quaestionem disputat ad partes; idcirco si reliqua membra sunt unius naturae, non videtur in dubio dicendum, quod unum membrum, de quo agitur, diversam naturam habere debeat nisi de hujusmodi immutatione constet, facta ab eo qui id faciendi habeat potestatem.* **

E poichè in quella specie esaminata dal de Luca non dimostravasi esservi dei beni liberi a differenza di

* Cap: I *de controversia inter masculum etc.* n. 9. e seg. e n. 19. Idem decis: 267 *ubi addentes et caeteri apud Menoch:* *cons*: 181 n. 98.—Folgin de emphyt: in praeludiis quaest: 8 n. 17.

** De feudis disc: XXXV n. 5.

tutti gli altri redditizî del feudo; e d' altronde questi ravvisavansi soggetti in favor del feudatario ad uniforme partecipazion di frutti per quota, egli sostiene che reputar si dovevano i fondi controversi soggetti all' altrui diretto dominio, e redditizî della quota di frutti. *Et ideo cum in facto bene justificaretur, omnia alia praedia in hoc feudo existentia, per alios particulares possessa, esse feudo redditilia, et obtineri ex capituli feudatarii concessione, absque eo, quod doceretur, in eadem bonorum universitate aliqua adesse libera, idcirco quoad hunc primum punctum* PROBATI SCILICET DOMINII DIRECTI, VIDEBAMUR ESSE IN CASU INDUBITABILI, *potissime vero, ac extra omnem controversiam* EX OBSERVANTIA EORUMDEM BONORUM UNIFORMI, AC IN RELIQUIS, *quod scilicet ex eis, ultra quandam praestationem pecuniariam, quae solum juxta temporum vel bonorum qualitatem, et situm supponebatur difformis,* ADERAT UNIFORMIS PARTECIPATIO FRUCTUUM PER QUOTAM, QUOD EST CLARUM SIGNUM DOMINII *ac respective cujusdam coloniae in particularibus, ut advertitur apud Mantic: d. decis: 17 e 79, quod etiam docet praxis aliquorum castrorum et locorum urbi adjacentium, quod scilicet dominus loci habet, nedum in jurisditione et jure territoriali universum territorium,* SED ETIAM IN PRIVATO DOMINIO, UNDE PROPTEREA OMNIA BONA, QUAE PER INCOLAS ET VASSALLOS, ALIOSQUE PARTICULARES IN EO TERRITORIO POSSIDENTUR, NON CONSTITO DE LIBERTATE, CEN-

SENTUR DE ILLIUS DIRECTO DOMINIO, ET REDDITITIA IN CERTA QUOTA FRUCTUUM, ut est praesertim Castrum Montisportii, de quo in Tusculana bonorum vacantium hoc cod: tit: cum similibus, et in proposito hujus provinciae Hydruntinae habetur in Hydruntina onerum sub tit: de regalib: et sic quoad hanc primam inspectionem, CUM SENSU ETIAM VERITATIS, DICEBAM CASUM VIDERI PLANUM *.

* *Cit: disc: de feudis*: n. 7 v. ancora DE LUCA *disc*: LXXIV *de enfit*: n. 7.

Supposto poi, che per virtù del privilegio del 1610 il vincolo della feudalità avesse avvinto la proprietà allodiale del territorio di Roccalumera, irrevocabilmente donata dall' Imperador CARLO V a FERDINANDO CONZAGA; per un altro verso non può presumersi il pieno dominio degli appellanti sui pochi fondi controversi, pe' quali non furono esibite le originarie concessioni; valdire perchè il feudo non avrebbe potuto dismembrarsi, mercè di alienazioni del dominio utile insieme al diretto; e quindi nel dubbio il titolo del possessore dee riputarsi quello della cnfiteusi; siccome bellamente ne ammaestra MATTEO DEGLI AFFLITTI.

Quid de quaestione a me quaesita per quemdam priorem cujusdam Monasterii, in cujus instrumentis fuit repertum unum in quo continetur, quod Titius dare promiserat omni anno ipsi Monasterio sextaria decem frumenti pro quodam fundo. Nunquid ex cessatione cadat a jure suo (per L. 1. C. de re emphyt:): dixi quod non, quantocunque tempore cessaret, quia non constat esse

III. Giova ora accennare i più classici esempì di cose giudicate della Giureprudenza francese in casi nei quali

emphyteuticum, vel colonum. Idem si cessaret in solutione census perpetui, vel in eleemosyna, vel in legato (ut in d vers. 86 quod: no. in ea. constitutus, de relig, dom.) Hoc dictum reassumit in scriptis suis iste modernus Doctor CLARUS, IAS. *(in d. L. 2 in 9 qu. col: 223), dicens quod solus* IOAN: FAB. *(in L. 1. C de jure emphyt.) tangit istam quaestionem et dicit quod si in regione illa magis frequentatur contractus emphyteuticus, praesumitur emphyteuticus. Si vero magis frequentatur contractus censualis, praesumitur censualis. Sed idem* IAS. *(ibid in 21 col.) solum refert dictum* ALB. *et remittit se ad id quod dixit (in quae: 6.) Sed ibi quaerit si per quadraginta annos possedit ut emphyteuta, an praesumatur perpetuus emphyteuta ille, qui tanto tempore solvit canonem? et distinguit ut ibi per eum. Quaestio nostra est, quis contractus in dubio praesumatur, quando non apparet, an solvit ut emphyteuta, vel ut censuarius, et nulla allegatur consuetudo regionis, et istam tangit* (ALB. *ubi sup.) Ego dicebam, quod iste casus non est decidendus per dictas auctoritates; quia res istae, de quibus annuatim solvuntur domino feudi Cirignolae tar. 6 et gr. 15 et sunt intra fines d. feudi, impossibile est quod possit praesumi censualis contractus; quia per talem contractum esset res alienata in totum, scilicet utilem et directum dominium (ut not. in d. cap. constitutus, et not.* IOAN. *de Imol: in cap. audientiam de reb. Eccl: non alien. in 2 col.* ET FEUDALES RES NON POSSUNT ALIENARI TALITER, UT TRANSFERATUR OMNE DOMINIUM *(ut in constit. Regni,* CONSTITUTIO-

il concorso delle circostanze dava campo al dubbio che l'indole delle prestazioni di cui chiedevasi il pagamento,

NEM DIVAE MEMORIAE). Nec obstat quod dictum est in l. quia concedo, quod non est contractus feudalis vere quando solvitur pecunia, sed tantum res de feudo. Et ideo sicut non potest res quae est de feudo, coneedi ad censum, ita non poterit praesumi concessa ad eensum. Ex QUO SEQUITUR, QUOD DICTA DOMUS CUM CASALENO PRAESUMITUR CONCESSA A DOMINO FEUDI IN EMPHYTEUSIM SUB DICTO CANONE, ET SIC NON POTERIT ALIENARI SINE EJUS CONSENSU. ET SI ALIENAVERIT SINE CONSENSU, ET DOMINUS FEUDI DECLARAVIT, QUOD VULT EX HAC CULPA, QUOD DICTAE RES SINT AMISSAE, EX QUO MALE VERSATUS EST ALIENANDO SINE CONSENSU; TUNC DICTAE RES INCIDUNT IN COMMISSUM (ut not. in d. L. 2 et firmat. ALEXAND:) *ET IN HAC MEA OPINIONE MAJOR PARS DOMINORUM ASSENSIT. Illi qui noluerunt concurrere, dicebant contractum praedictum esse potius censualem. Movebantur per id quod dicit (Ang: Aret. in §. Adeo in fin. Instit. locati) ubi dicit, quod sicut emphyteuta non potest vendere sua melioramenta sine consensu domini, ita etiam censualis, vel superficiarius, et sic dominus non solum habet illum census, sed etiam habet jus, quod eensuarius non potest vendere illam rem censualem, sine consensu ejus, cui debet solvere censum. Ego dicebam, quod ANGEL. ibi non loquitur de eensuario, in quem omne dominium est translatum, sed de superficiario, vel censuario, qui solvit aliquid nomine pensionis, et sic de eo censuario qui habet utile dominium, qui non potest alienare sine consensu domini. Vel illud dictum procedit, ubi expresse apparet de contractu censuali;*

fosse feudale e ne'quali non pertanto fu proclamata la legittimità di esse come puramente enfiteutiche, e rimossa la qualifica di *signorili*, *feudali*, *angariche*, di che si addebitavano.

1.° Al signor Brancas era dovuta una rendita annuale su delle terre concedute nel 1695, e 1696 sotto riserva della » diretta e maggior signoria, diritto di muta» re e d'investire, ritenere per diritto di prelazione e » lucro, dare e prendere per colpa, ed altri diritti, pre» rogative e preeminenze contenute e comprese nel di» ritto signorile «.

Ma era certo che al tempo di questa concessione Brancas signore di alcune contrade, non era signore delle terre concedute; — che queste terre situate nei d'intorni di Avignone appartenevano alla Signoria del Papa allora Sovrano di Avignone.

La Corte di Cassazione con arresto dei 19 febbraio 1809 cassò una sentenza del Tribunale di Avignone

secus, ubi sumus in praesumendo quis contractus sit, ubi praestatur annua pensio de re quae est de feudo, licet non sit concessa in feudum, *ET SIC IN DUBIUM PRAESUMITUR IN EMPHYTEUSIS, UT SUPRA DICTUM EST.* (1)

(1) Decis: CXXIX n. 4 e seg.

del 12 nevoso anno XII, colla quale le dette rendite erano state dichiarate feudali ed abolite.

Eccone i ragionari.

» Veduti gli art. 1, e 2 della legge del 17 luglio
» 1793 — Attesocchè la natura di una prestazione è in-
» dipendente da ogni qualifica, e si determina dalla
» sostanza stessa dell' atto costitutivo; — Che conce-
» dendo dei beni dipendenti dalla sua signoria un signo-
» re ben poteva cogli atti di concessione costituirsi delle
» rendite feudali propriamente dette; ma un proprieta-
» rio di un feudo rustico nè un signore straniero, po-
» tevano stipulando rendite così qualificate obbligare i
» reddenti sotto alcun rapporto feudale o censuale; — CHE
» LA LEGGE HA ABOLITO SOLTANTO QUELLE LE QUALI APPARTE-
» NEVANO REALMENTE ALLA FEUDALITÀ, E NON QUELLE CHE
» ESSENDO IL PREZZO DELLA CONCESSIONE DI UN FONDO, FOS-
» SERO STATE NEGLI ATTI DI CONCESSIONE QUALIFICATE COL
» NOME DI CENSI, O DI RENDITE SIGNORILI, O CREATE CON
» MISCHIANZA DI DIRITTI REPUTATI FEUDALI; MA CHE NON
» POTEVAN RICEVERE DA QUESTI ATTI ALCUN CARATTERE DI
» FEUDALITÀ'. — Attesocchè gli attori han sostenuto, e
» non è stato negato, che il loro autore, in favor del
» quale le rendite di cui trattasi sono state costituite nel
» 1695 e 1696 non era signore del territorio in cui
» sono le porzioni di terreno, di cui queste terre era-

» no il prezzo della concessione, dipendendo questo ter-
» ritorio dalla signoria del Papa, allora Sovrano del
» Contado; — Che quindi il concedente del fondo non
» aveva potuto imprimere a queste rendite alcun carat-
» tere feudale, e non potevano esser considerate che
» come puramente fondiarie; — donde segue che il Tri-
» bunale di Avignone dichiarando abolite le rendite re-
» clamate ha malamente applicata la disposizione dell'
» art. 1 della legge del 17 luglio 1793, ed ha violato
» l'art. 2 di questa legge *.

2.° Con altro arresto della Corte di Cassazione del 19 nevoso anno XII fu deciso, che » una rendita fondiaria » per dirsi abolita ai termini della legge del 17 luglio » 1793 non bastava che questa rendita fosse riunita in » un titolo costitutivo di rendite signorili; FACEVA D'UOPO » ANCORA CHE FOSSE CREATA O STABILITA CON QUEL TITOLO. **

3.° Con altro arresto della Corte di Cassazione degli 11 germinale anno XIII la Corte di Cassazione decise; che » la denominazione di *censo*, adoprata per qualificare una » rendita, *e la qualità di signore* assunta nell'atto di » costituzione della medesima, non bastano per stabili- » re, che la rendita sia feudale. ***

* SIREY Vol. VI, Part. II, pag. 124.

** SIREY Vol. V. Part. II, pag. 222.

*** SIREY Vol: XII, Parte II, pag. 113.

4.° Con altro arresto del 19 vendemiale anno XII fu deciso, che » una rendita stabilita da un signore con » *censo* ed altri attributi di feudalità può esser riputata » fondiaria *.

5.° Con altro arresto della Corte di Cassazione degli 8 febbrajo 1814 nella causa tra Patocky e Schneider fu deciso, che » il divieto di vendere senza il consenso del » concedente, e la riserva di un dritto di laudemio in » caso di vendita, o anche di un dritto di riprendere » il fondo, sono connotati dell' enfiteusi: — NON ESSER- » VI ACCENSIMENTO O INFEUDAZIONE CHE NEL CASO DI STIPU- » LAZIONE DI DOVERE O RISERVA ATTINENTE ALLA FEUDALITÀ.

I ragionamenti dell' arresto relativi a questo capo furono i seguenti:

» Attesocchè la proibizione a Schneider di vendere » senza il consenso del Vescovo, del pari che il dritto » di costui a ricever de' laudemî in caso di vendita, o » di riprendere il fondo, sono de' dritti ordinarî appar- » tenenti ai concedenti a titolo enfiteutico; CHE NON POS- » SONO FAR DEGENERARE L' ENFITEUSI IN INFEUDAZIONE O AC- » CENSIMETO, QUANDO IL CONCEDENTE NON HA STIPULATO NÈ » DOVERI NÈ RISERVE ATTINENTI UNICAMENTE ALLA FEUDALITÀ **

* SIREY Vol. IV Part. I pag. 54.

** SIREY Vol. XIV, Part. I pag. 255. — V. ancora due

6. Con arresto del 1. agosto 1811 la Corte Reale di Rouen decise » CHE LE CONCESSIONI ENFITEUTICHE A CENSO » NON SONO FEUDALI QUANTUNQUE IL CONCEDENTE FOSSE STA- » TO UN ANTICO FEUDATARIO. I concessionarî son tenuti » a continuare il pagamento delle prestazioni promesse *.

7. Con arresto del 16 agosto 1809 la Corte di Cassazione decise che » l'abolizione delle rendite feudali » non si estende a quelle formanti tutto o parte del prez- » zo di concessioni fatte a titolo di precario **.

8. Con arresto del 19 decembre 1820 la Corte di Cassazione decise » che la stipulazione fatta in un contrat- » to di costituzion di rendita, di un diritto di macina » su di un molino, non suppone necessariamente che la » costituzion di rendita abbia avuto luogo per riscatto » di un diritto feudale proibitivo. Non si può in difetto » della esibizione del titolo originario, e su di sempli- » ci presunzioni dichiarar feudale una rendita che non è » riconosciuta tale, E CHE D'ALTRONDE IL DEBITORE HA CON-

altri arresti della Corte di Cassazione del 29 termidoro anno X — Sirey Vol. III pag. 12 e 18.

* Sirey Vol. XII parte II. pag. 76.

** Sirey Vol. X. parte I. pag. 8.

» TINUATO A PAGARE DOPO LE LEGGI ABOLITIVE DELLA FEU-
» DALITA' *.

9. Nella causa tra Anthès antico signore di Nambsein e Giovanni Salomon, e suoi consorti di lite, la Corte di appello di Colmar confermando una sentenza del Tribunale di prima istanza, con arresto del 12 ventoso anno XII, applaudito da un arresto della corte di cassazione degli 11 germinale anno XIII, sulle conclusioni del Conte Merlin decise:

» Considerando, che la prestazione in quistione non
» era assisa sull'universalità de'beni di Nambsein; ma era
» dovuta da differenti persone come *possessori di fondi ed*
» *in proporzione di questi fondi*, siccome risulta dall'atto del
» 1737 il quale dimostra che i possessori di allora te-
» nevano dal Signore i beni soggetti alla prestazione in
» discorso, ed al quale gli atti anteriori e susseguenti
» sono conformi; che quindi la prestazione era feudale:

» Che essendo costante che la rendita o prestazio-
» ne in quistione non era feudale di sua natura, trova
» la sua applicazione la legge del 17 luglio 1793, poi-
» chè sopprimendo le prestazioni pria signorili, i dritti
» feudali fissi e casuali, HA ECCETTUATO DA QUESTA DI-

* Sirey vol. XXI. parte I. pag. 245.

» SPOSIZIONE LE RENDITE O PRESTAZIONI PURAMENTE FONDIARIE
» E NON FEUDALI :

» Che d' altronde gli appellanti non possono produr-
» re alcun titolo in sostegno del loro sistema, ed in quelli
» dell' appellato non si rileva che la prestazione dovuta
» agli appellanti fosse infetta da alcun vizio feudale; nè
» può indursi la feudalità dalla sola circostanza che quel-
» la prestazione era pagata da un' antico signore , per-
» chè niuna legge in vigore sostiene questa pretesa ; e
» d' altronde l' appellato sostiene che la terra di Namb-
» sein era puramente allodiale , e niente annuncia il con-
» trario :

» Che quindi con fondamento i primi giudici han
» deciso che la prestazione in discorso trovavasi esente
» dalla soppressione pronunciata dalle leggi di agosto
» e luglio 1792, e 1793 *.

IV. Ed in tal guisa costituivasi la giureprudenza in Francia, sotto l'impero della legge del 17 luglio 1793, la quale coll' articolo I.° detta » — TUTTE LE PRESTAZIONI
» PER LO INNANZI SIGNORILI , DRITTI FEUDALI , CENSUALI ,
» ANCHE QUELLI CONSERVATI COL DECRETO DEL 25 AGOSTO
» ULTIMO , SONO SOPPRESSI SENZA INDENNITA'.

E non altra eccezione a sì universal divieto vi

* V. MERLIN repert. vol. IV. par : censo §. V. n. 1.

si legge , che la seguente : » Sono eccettuate dalle di-
» sposizioni dell' articolo precedente le rendite o presta-
» zioni puramente fondiarie e non feudali (art: II.)

Eccezione che move da più alto principio , ed è quello del rispetto dovuto al diritto sacro della PROPRIETA', nelle mani di chiunque si rattrovi.

Per applicazion di questa legge , in riguardo alle enfiteusi perpetue fu ritenuto, che non erano abolite ; e sulla quistion di sapere se fussero o pur no soppresse le prestazioni che ne costituivano il prezzo , si fece distinzione tra il caso in cui le enfiteusi equivalgono a concessioni a censo signorile ; ed il caso in cui sono vere enfiteusi , quali le definisce il Dritto Romano , o semplici concessioni a rendita.

Nel primo caso soppresse le prestazioni. Nel secondo e terzo caso , cioè quando sotto la denominazione di concessione enfiteutica si è stabilita una vera enfiteusi ; quale la definisce il Dritto Romano , o una concessione a rendita puramente fondiaria , si decise doversi la prestazione considerare come mantenuta dall'art. 2 della citata legge de' 17 luglio 1793.

E questa giureprudenza ha pur la garentia di un avviso del Consiglio di Stato del 6 fruttidoro anno XIII. *

* V. MERLIN , Repert: vol: X par: *Enfiteusi* §. V , n. 1 , 2 , 3 , e 4.

Si appalesa quindi fuor misura assurda ed ardimentosa la pretesa di dichiararsi indovute, come feudali, e proscritte prestazioni puramente *enfiteutiche*, a riscontro delle imperanti leggi, che con apposite disposizioni alla *enfiteusi* danno luogo tra varî contratti, e ne fermano i patti, ove i contraenti non vi avessero provveduto; a fronte del decreto del 2 agosto 1806, il quale nel punto che rovesciava i feudi, e con essi tutte le prerogative e le gravezze feudali, coll' art. XII formalmente sanciva:

» TUTT' I DRITTI, REDDITI E PRESTAZIONI TERRITORIA-
» LI, COSÌ IN DANARO, COME IN DERRATE, SARANNO CON-
» SERVATI E RISPETTATI COME OGNI ALTRA PROPRIETA'. Le
» università, o particolari, che avranno dritto dedotto,
» o non dedotto, per contendere tali proprietà, adiran-
» no i tribunali competenti per la giustizia. Ci riservia-
» mo di provvedere per quei dritti e prestazioni pregiu-
» dizievoli all' agricoltura, con farli redimibili a favore
» dei contribuenti, colla surrogazione di canoni in da-
» naro, ed intanto viene espressamente proibita qualun-
» que novità di fatto.

» E coll'art. XVI soggiugneva: SARA' LIBERO AI
» POSSESSORI DI ESPELLERE I FITTUARÎ, TERMINATO L'AFFIT-
» TO, E DI AFFITTARE I LORO FONDI AD ALTRI, O URBANI,
» O RUSTICI CHE SIANO: MA SE CON SCRITTURA, PER TOL-
» LERANZA, O PER USO, SIASI CONTRATTA ENFITEUSI, CO-

» LONIA PERPETUA, O DI TEMPO LUNGO, SEGUIRÀ L'ESPUL-
» SIONE DELL'ENFITEUTA, O DEL COLONO, QUANDO PER GIU-
» STIZIA VERRÀ ACCORDATA DAL MAGISTRATO.

E queste sanzioni, lungi dallo sconoscersi, veggonsi rifermate colle posteriori leggi intese a compiere in questa Sicilia la grand' opra dell' abolizione delle gravezze veramente feudali. *

* Ne è testimone una Sovrana risoluzione del 28 agosto 1843, di cui ecco il dettato:

» Su i reclami avvanzati a S. M. da parecchi ex baroni sul-
» la intelligenza da darsi intorno ai censi sopra suoli di case,
» la M. S. si è degnata con sovrana risoluzione del 24 corrente
» risolvere:

1. » Che restino aboliti e soppressi come angarici, ed ex-
» feudali i diritti che si esigevano, e si esercitavano per preroga-
» tiva signorile sopra le abitazioni tutte delle comuni:

2. » CHE RESTINO PERÒ CONSERVATI TUTTI I CENSI SOLARI, e
» questi sopra case derivanti da CONCESSIONI, giudicati, pubblici
» istrumenti, e da altri legittimi atti.

3. » CHE TALI SIENO DA REPUTARSI LE INTITOLAZIONI FATTE
» IN ESECUZIONE DEL REAL DECRETO DEL 27 OTTOBRE 1825.

§. VIII Si rifiuta l' assunto, che alla riversione dei fondi enfiteutici sia di ostacolo il favor delle leggi abolitive delle gravezze feudali, non che la prescrizione acquisitiva del *dominium proprietatis*.

Dalla ordinata riversione dei fondi enfiteutici l' arciprete De Luca e suoi consorti di lite non potea sottrarre, nè il favore delle Leggi abolitive della feudalità, quando anche si fosse seguito l' assurdo sistema di proclamare soppresse per virtù di esse le prestazioni enfiteutiche; nè la invocata prescrizione.

Non il favor delle leggi abolitive della feudalità, poichè secondo l' assurdo sistema degli appellanti tutto al più sarebbero essi rimasti liberati dall' obbligo del pagamento del canone, ma non perciò avrebbero acquistata la piena ed incommutabile proprietà dei fondi enfiteutici.

Niun addentellato a questa bizzarra pretesa apprestano le leggi abolitive del feudalismo. Scopo di esse fu quello di liberare i proprietarî dal peso delle feudali gravezze, non già di render proprietarî coloro che nol fossero.

La proprietà riversibile dei fondi enfiteutici rimase in conseguenza della concessione a titolo di enfiteusi nelle mani del concedente. La proprietà non può perdersi che per fatto del proprietario stesso, e se talvolta la legge

ne lo spoglia suo malgrado, ciò è sempre per causa di pubblica utilità, ed a fronte di un corrispondente rimborso. Or qual sarebbe nella specie il fatto del proprietario produttore della espropriazione? qual' è la legge che lo spoglia della sua proprietà riversibile nei casi preveduti, fra quali quello del mancato pagamento del canone?

La liberazione da quest' obbligo sarebbe forse ferace di più utili conseguenze all' enfiteuta di quel che non lo è la impotenza a compierlo nei casi di qualsiasi insolita sterilità o perdita di frutti, nei quali non pertanto si dà luogo alla devoluzione per la mora nel pagamento?

È principio elementare di dritto, che colui il quale ha incominciato a possedere come conduttore, come usufruttuario, come enfiteuta, non può indossar le vesti di proprietario puro e semplice; se non per l' effetto di un nuovo titolo che intervertendo il proprio ne occupi il luogo. E qual sarebbe il nuovo titolo posteriore alle concessioni enfiteutiche che abbia dichiarato proprietarî pieni ed incommutabili l' arciprete de Luca e suoi consorti di lite? Questo nuovo titolo non è, nè può essere nelle leggi abolitive della feudalità, le quali non sono nè attributive, nè traslative della proprietà, ma si limitano a sopprimere le gravezze feudali; rispettano i legittimi titoli di proprietà nelle mani di coloro cui si appartiene.

Per contrario nella specie gli atti ricognitori solennemente consentiti offrono un nuovo titolo, che il primo ripete, riferma e consagra.

Molto meno loro soccorreva l'assunto della prescrizione, non potendosi scernere in una enfiteusi perpetua, e quindi in una perpetua separazione del *dominium juris* presso il concessionario, e del *dominium proprietatis* presso il concedente, il punto in cui il concessionario abbia incominciato a possedere anco il *dominium proprietatis*.

La prescrizione del diritto enfiteutico potrebbe appena invocarsi dal terzo possessore, il quale con buona fede e con giusto titolo, in cui la libertà del fondo fosse asserita, avesse posseduto per tutto il periodo di tempo dalla legge determinato. Non mai dall' enfiteuta o dal suo erede, il quale non può giovarsi nemmeno di un possesso di mille anni, *DUM IPSE TITULUS*, dice DE LUCA, *CAUSAT MALAM FIDEM ET IMPEDIT PRAESCRIPTIONEM*. *

Il GUYOT nel nuovo repertorio di Giureprudenza nel

* Disc: LX de emphyt: n. 4.

V. ancora BALDO in § si quis, DEMANZO de controv: invest: n. 12 — ROSENTHAL: de feudis cap: VI, conclus: LXXXII — BELLON: jun: cons: 44 n. 67 e seg: FULGIN: d. tit. de solut: canon: q. 9 n. 5.

mentre attesta, che il Parlamento di Parigi con arresto del 4 settembre 1751 nella causa tra il Curato di Champlemy e la vedova Doligny decise, che il terzo acquirente di un fondo della Chiesa dato ad enfiteusi poteva opporre con successo la prescrizione acquisita la mercè del richiesto possesso dopo il tempo determinato nel contratto enfiteutico; avverte così:

» Il possesso del detentore a titolo d'enfiteusi, QUALUNQUE NE SIA LA DURATA, non può servirgli per acquistare colla prescrizione la proprietà del fondo, PERCHÈ NON PUÒ PRESCRIVERSI CONTRO IL PROPRIO TITOLO; ed in conformità di questa giureprudenza con arresto del 21 agosto 1734 il Gran Consiglio ha deciso, che un fondo dato ad enfiteusi doveva ritornare al concedente, quantunque dopo lo spirar della concessione fossero scorsi più di 80 anni. *

Tutto questo però và detto ad esuberanza di difesa, e quasi a modo di polemica discussione; perciocchè come potrebbesi parlar di prescrizione se consta del pagamento degl' integri canoni fino all' anno 1828, e degli acconti di essi per parecchi anni dopo?

* Repert: di giurepr: vol: X, par: *enfiteusi* §. I n. 9.

§. IX Non competeva all' arciprete de Luca e suoi consorti di lite dritto di *ritenzione* de' corpi enfiteutici sino alla liquidazione degli asseriti benefatti.

Le discordanti opinioni sul doversi o pur no nel caso di devoluzione rimborso all' enfiteuta degl' immegliamenti fatti ; concordarono in ciò , che siavi luogo al rimborso degl' immegliamenti quando si tratta della devoluzion *casuale* come per linea finita , e per contrario non siavi luogo a rimborso quando trattasi della devoluzion *colposa*. *

Inter unam veram non CULPOSAE *sed* CASUALIS *devolutionis speciem quae a temporis , vel generis fine resultet , et alteram* CULPOSAM , *ea praesertim notabilis dignoscitur differentia* ; UBI CULPOSA DEVOLUTIO SIT , UT NULLA CONCEDATUR MELIORAMENTORUM REFECTIO , *quae in altera non culposa devolutione datur , nisi lex investiturae hanc melioramentorum quoque detractionem prohibeat* , così il De Luca nella somma dell' enfiteusi n. 40.

Ed invano si pone in mezzo il dritto di *ritenzione*. Allorchè trattasi d'immegliamenti, di cui devesi il compenso *ex officio judicis* , *ex ratione aequitatis* , vuolsi avere a mente

* V. De Franchis decis: IXCI. De Luca De emphyt: Disc: LXXI n. 2.

la distinzione del Cardinal De Luca, valdire che la eccezione del beneficio di *ritenzione* vale ad arrestar l'esecuzione della sentenza quando è stata proposta in *parte congrua judicii*, e siensi provati non solo in genere ma anche in specie gl' immegliamenti; non già quando non costando nemmeno in genere degli immegliamenti siasi in *fine litis* opposto il beneficio della *ritenzione* nello scopo di stornarne le conseguenze. Su di che ampio è l'arbitrio del giudice a decidere *pro ut bona vel mala fides, vel aliae facti circumstantiae respective exigant.* *

* *Aut vero agitur de melioramentis reficiendis ex officio judicis, ex superius dicta ratione acquitatis: Et tunc juxta praxim Romanae Curiae deductam ex decis.* 461. *Putei lib.* 2 *cum qua passim proceditur; aut de melioramentis oppositum est ante sententiam, in parte congrua judicii, adeo ut non intret suspicio fraudis, quod haec exceptio deducatur post sententiam vel in fine judicii studiose ad evitandam vel impediendam executionem; Et tunc aut de illis constat tam in substantia, seu genere, quam etiam in specie, quia possessor, caute opponendo de his in principio judicii, in istius cursu ea probari in specie, seu liquidari curavit, istoque casu competit retentio, donec refectio sequatur, atque dicitur exceptio, quae facit legitimum contradictorem impediens executionem.*

Aut facta eorum oppositione in tempore congruo, de illis constet in genere, seu in substantia, per probationes factas, vel ex notorietate facti, per evidentiam scilicet rei, ut praesertim contingit in domibus, vel vineis, vel plantationibus etc. Et tunc in Curia praefigitur terminus melioranti ad liquidandum, et si in termino liquidat, datur retentio; si vero non, intrat cautio,

Ed ove anche fosse dovuto il rimborso dei miglioramenti nel caso della devoluzion *colposa*, quale nella specie avveravasi, sia pel mancato pagamento dei canoni, sia pel negato dominio nell' attore; essendo chiaro, certo il caso della devoluzione, non poteva il tribunale in quella sede di giudizio mettere in sofferenza il diritto del domino diretto a riprendere l' utile dominio: avuto riguardo a ciò, che anche nella sede di un giudizio possessorio, essendo chiaro e certo il caso della devoluzione, non avrebbe potuto ciò rifiutare all' attore: *Ubi etenim omnino clarus utriusque sit devolutionis casus, tunc domino summarium, ac privilegiatum adipiscendae possessorium, quod associationis dicitur, quandoque vero pro diverso tribunalium stylo, etiam illud retinendae, quod*

Sed si de illis oppositum sit post sententiam et in fine litis, denegatur beneficium retentionis.

Quamvis autem ista sit regula, seu theorica generalis cum qua proceditur in Curia; nihilominus, praesertim in Rota, aliisque magnis tribunalibus, praeclusum non videtur judicis arbitrium, . . . prout bona vel mala fides, vel aliae facti circumstantiae respective exigant. (De legitima et detract: dis: XXXV n. 50) (1).

(1) *V. ancora Caval: decis: 86. — Burat: e add: decis: 169. Bonon: fideicom: de viganis 7. Bichio inter duas decis: 304 apud Cresum decis: 233. — Franc: decis: 112. Fab: de Ann: cons. 43. Galeot: lib. 2 controv: 46. De Marin: resolut: 133 n. fin lib. 2 et in Add: ad Revert: decis: 167.*

manutentionis appellatur, *competit*, QUASI QUOD ILLA DIRECTI DOMINII POSSESSIO, QUAM DOMINUS SEMPER HABUIT, UTILEM ETIAM POSSESSIONEM AD SE ATTRAHAT, TAMQUAM EX DEFICIENTE CAUSA, OB QUAM IN ALTERUM TRANSLATA EST. *

Ma a che dolersi della sentenza del Tribunale se nè lo stesso Reverendissimo Arciprete, nè i suoi consorti di lite osato avevano spiegare siffatta dimanda? Poteva il Tribunale accordare benefici non chiesti? —E donde risultavano gli asseriti immegliamenti? Si cessi dunque di alzar la voce contro il sentenziare dei primi giudici, e si riconosca una volta il proprio evidentissimo torto.

CONCHIUSIONE.

Pronunzii pur la G. C. civile di Messina, e col suo giudicato erga alla GIUSTIZIA tal monumento, che accanto alle abbattute armi del FEUDALISMO mostri sacro, inviolabile il Palladio della PROPRIETA'. Ed intorno ad esso siano scolpite queste parole: LE LEGGI EVERSIVE DELLE ANGARIE FEUDALI IN EQUA ALLEANZA CON QUELLE PROTETTRICI DELLA PROPRIETA'. Ed innanzi a quest' insegna vadan fuggiaschi *il sofisma*, *il cavillo*, *l' intrigo* e tutte le *male arti* degli insidiatori de' beni e della fortuna altrui: il terror della GIUSTIZIA di continuo gl' incalzi.

* *Summa de Emphyt*: n. 42.

APPENDICE.

I.

A rafferma dell' argomento, che bastava per la pruova pienissima del *dominium proprietatis* del Principe d' Alcontres sulle terre di Roccalumera l' esibizione dei soli ruoli censuarî, invocammo l' autorità di un arresto della Suprema Corte di giustizia di Palermo pronunziato nella causa del duca di Caccamo coi censuarî Caccamesi. Ed or quì ne trascriviamo il ragionamento.

SUL SECONDO MEZZO.

» Veduti il capitolo I §. 1 ed il capitolo II §. 1
» del parlamento del 1812.

» Veduto l' art. 3 del Real decreto del 21 mag-
» gio 1819.

» Attesocchè il parlamento del 1812 intento ad
» autorizzare la mano *signorile*, che venia sostituendo
» alla *baronale*, nulla innova, e determina in riguardo
» alla fede dovuta ai libri delle baronali esigenze; che
» desso perciò non può trarsi alla deroga delle circola-
» ri del Vice Re Caraccioli, dirette sulla fede dovuta ai
» così fatti libri; che male a proposito ancora s' invoca

» per porre al nulla la fede di così fatti libri, il decreto reale del 21 maggio 1819, poicchè i libri delle » baronali esigenze, con i rapporti, che racchiudevano » tra i baroni ed i tenutarj de' terreni ex-feudali, non » formarono oggetto delle disposizioni contenute nel novello codice. Considerando a dippiù, che il Tribunale » decidente, di così fatte disposizioni di legge solo si » avvalse come di argomento, onde valutar la prova » dell' azione possessoriale, che quindi nessuna offesa » potè recare alle invocate leggi.

SUL TERZO, E QUARTO.

» Veduto l' art. 1285 codice parte prima, e la » legge 25 *ff. de legatis*, in questi mezzi invocate.

» Attesocchè quanto è conforme alla giustizia, ed » alla natural corrispondenza delle cose, che l' abolizione del vecchio sistema feudale, seco ancora trascini » la rovina delle feudali angarie, altretanto sarebbe ad » ogni sano principio repugnante, che in simile baratto » ancor si perdano quei rapporti, che tra baroni, ed i » vassalli per giusti, e regolari motivi di dato, ed accetto si erano formati, con le concessioni de' terreni » accordati da' primi ai secondi; che la conservazione » di questi rapporti, e de' dritti, che ne derivano seco

» porta la conservazione de' titoli de' libri, e delle car-
» te, nelle quali per gli usitati modi soleano racchiusi
» tenersi. Che questi libri mentrecchè nel castello del
» barone si conservavano, e da sua stipendiata persona
» scrivevansi, e maneggiavansi, non cessavano di for-
» mare titolo, e ragione comune all' uno, ed agl' altri.

» Che ai medesimi da' vassalli stessi, contro del
» barone si ricorreva, ed in caso di baronale reniten-
» za, occorreva la giustizia de' magistrati, ordinandone
» la esibizione per tutti gli esami di risulta: che questi
» soli riflessi basterebbero per esentare i libri degli ex-
» baroni, ed i certificati, che se ne estraggono, dalla
» categorìa di quelli registri, e di quelle carte private,
» sulle quali statuisce l' art. 1285.

» Ella considerando a dippiù; che tanto è vero non
» avere i libri, ed i notamenti di baronale esigenza for-
» mato materia del codice imperante, quanto è certo,
» che dopo la pubblicazione dell' istesso, la sapienza del
» legislatore, senza veruna clausola derogata, o decla-
» rata, è venuta contemplando così fatti libri, e nota-
» menti nel fine di elevarli a carte, e titoli adatti a
» ricavarne le intitolazioni, e la forma esecutiva; che
» ciò essendo restar non puote dubbio a ritenere, che
» simili carte non erano incorse nella prescrizione del-
» l' art. 1285 e che desse in conseguenza non avendo

» percorso la rutina ordinata, per ottenere la intitola-
» zione sfornita di essa, restano sempre carte, e titoli
» degni di presentarsi alla giustizia, e meritevoli della
» conveniente valutazione: che la condizione de' red-
» denti tenutarj non resta perciò esposta irrevocabil-
» mente all'errore, ed alle soverchierie di chi può im-
» porre a colui, che siffatti libri mantiene, ed i certi-
» ficati ne rilascia, poichè abilitati essi dalla giustizia
» a chiedere, ed ottenere la esibizione de' libri, tro-
» vansi sempre allo stato di poterli impugnare a causa
» di errore, di duplicazione, o di falsità: che in
» conseguenza di tutto ciò risulta chiaro, che quando
» il Tribunale decidente portossi a valutar come prova,
» nella specie in esame il certificato, e la fede del con-
» tabile dell' appellante duca, non potè offendere l' in-
» vocato art. 1285 ed in conseguenza neppure la legge
» 25 ff. *de legatis*.

II.

Perchè si riveli, che senza alcun orpello da noi affermavasi fuor misura ardimentoso il divisamento dell' Arciprete de Luca nel promuovere contro il Principe d' Alcontres calunniosissime pretese, già altre volte in altre occasioni rifiutate e respinte a fronte della Comune

di Roccalumera, il nome della quale si prendeva in presta, per avvanzarle sotto diverse mentite sembianze; non riuscirà vana opera l' alligare i documenti che questi fatti contestano.

Delibera del Consigl Intendenz 18 settem 1835.

I.° Visto il presente officio del Sindaco di Roccalumera colla deliberazione del Decurionato e tutte le carte relative alla lite contro il signor Principe d' Alcontres per le Zafare, e diritti promiscui:

» Ritenuto che la Comune non è in possesso dei » diritti in questione, per cui non può aver luogo la » causa dello scioglimento delle promiscuità, ma debba » questa in petitorio farsi nel Tribunale civile.

» Ritenuto che per potersi autorizzare la lite ne» cessità esige di *leggersi i titoli* che statuiscono il di» ritto contro il Principe.

» Ritenuto che i mezzi stabiliti dal Decurionato per » le spese del litigio, cioè la privativa de' forni e delle » botteghe di vino, incontrano l' ostacolo delle leggi.

» Ritenuto quanto il signor Intendente scrisse al » Sindaco con uffizio del 2 luglio 1835 di num. 11123.

» Per siffatte considerazioni il Consiglio è d'avviso » di rescriversi al Sindaco perchè rimetta in questa In» tendenza i titoli, e le carte tutte su dei quali il Co» mune intende fondare la sua intenzione per le pretese » contro il detto Principe, e che il Decurionato pro-

» ponga altri mezzi per le spese della lite, per po-
» tersi approvare semprecchè *dietro la esibizione dei ti-*
» *toli* sarà autorizzata la stessa — I consiglieri — firma-
» ti — Colonna — Saccano — Stagno — Porco — A 18
» settembre 1835. Mi uniformo — L' Intendente — fir-
» mato — Cerda.

, dell' In- e del 21 bre 1835 ndaco di umera.

» II. Signore. — In risposta al di lei foglio del 2
» andante num. 137; ed alla deliberazione Decurionale
» rimessami, sull' avviso uniforme del Consiglio d' Inten-
» denza, le dico che non essendo il Comune nel posses-
» so dei diritti, che vanta contro il Principe d' Alcon-
» tres, non può domandarne lo scioglimento.

» Per quanto riguarda poi la lite da istituirsi in
» petitorio innanzi il Tribunale civile, prima di autoriz-
» zarsi la stessa è necessario leggersi i titoli dalli quali
» scaturiscono tali diritti al Comune, ch' ella mi rimet-
» terà per lo corrispondente esame. E finalmente per
» quanto concerne la proposta dei mezzi debbo dirle, che
» la privativa dei forni, e delle botteghe di vino, es-
» sendo l' ultimo mezzo a cui i Comuni possono ricorre-
» re per supplire alle spese civiche, non può ad essa
» ricorrersi, che nel solo caso di assoluta mancanza di
» altri mezzi, e quando tutti i generi di consumo si
» trovassero gravati di dazj con tariffa da non potersi
» accrescere. Per siffatte considerazioni respingo la deli-

» berazione Decurionale perch' Ella mi rimetta per ora » *una copia dei titoli* per lo esame. — L'Intendente — » firmato — Il marchese della Cerda.

Parere del Pr sidente Sconz de' 25 luglio 1842.

III. Signore — Mi ha ella comandato di riferire se convenga prescrivere economicamente sulla base dei reali decreti di dicembre 1841 la cessazione dei beni e decime che il Principe d'Alcontres riscuote in Roccalumera.

» A diffinire l' indole di coteste prestazioni è me» stieri conoscere, quali ne siano state la origine, e le » causali.

» Nel 1540 Re Carlo V. Concesse in feudo a Fer» dinando Gonzaga Principe di Molfetta *quemdam locum » fabricam mineras seu venas aluminis* esistenti nel Ter» ritorio di Fiumidinisi, insieme a tutto il Territorio » allo intorno della estenzione di circa 25 miglia.

» Nel 1606 questa speciosa possessione fu vendu» ta da Gonzaga a Pietro la Rocca da cui passò in » Giovanni.

» Questi nel 1610 ottenne la licenza di popolare » il feudo, il che fatto, fu imposto al nascente Casale » il nome di Roccalumera.

» Dalla famiglia la Rocca furono concedute in en» fiteusi le terre di Roccalumera per un canone in ge» neri, il quale nel 1628 appare commutato in dana» ro mediante una serie innumerabile di apposite stipu» lazioni.

» Dalla famiglia la Rocca ha causa quella di Al-
» contres.

» Questa ha rivelato come proprie le possessioni di
» Roccalumera coi censi e decime che n' esige : ha ri-
» portato di tempo in tempo e sino al 1822 atti di ri-
» cognizione del suo dominio da molti enfiteuti, e per
» molti altri ne ha ottenuto le corrispondenti condanne
» da questo Tribunale Civile.

» Ciò posto, si vede benissimo qual sia l' impron-
» ta, quali i caratteri delle prestazioni in discorso. Esse
» sono indubitabilmente territoriali e per usare una fra-
» se ancor più propria e significativa, sono canoni *en-*
» *fiteutici*. Si possono questi redditi considerare come
» dritti feudali angarici aboliti? Questo sarebbe lo istes-
» so, mi permetta di ripetere una espressione adoperata
» altre volte, sarebbe lo istesso che CALUNNIARE LE IN-
» TENZIONI SANTISSIME DELLA LEGGE, estendendola a casi
» affatto eterogenei a quelli da lei preveduti.

» Aggiungasi che l' istesso Decurionato di Roccalu-
» mera ha sentito in certa guisa la forza di queste ve-
» rità, poicchè non ha egli reclamato la cessazione dei
» censi e decime, ma l' autorizazione a promuovere un
» giudizio plenario e solenne per farle cessare.

» Sembrami adunque che lungi di potersi economi-
» camente abolire debiti così legittimi, anzi sacri, con-
» venga inculcarne rigorosamente la soddisfazione.

» IV. Nella causa tra la Comune di Roccalumera » contro il Principe d'Alcontres D. Pietro Stagno. — » Per scioglimento di promiscuità sul bosco denominato » S. Michele e Zafare e Serro della Croce, posseduti » dal detto signor Principe.

Ordinanza l'Intendente 19 dicembre 1842.

Vista la supplica petitoria fatta dalla Comune di » Roccalumera.

» Vista la nostra ordinanza del dì 8 ottobre cor- » rente anno.

» Visti i documenti all'uopo presentati in detta sup- » plica.

» Visti i documenti presentati dal detto signor Prin- » cipe d'Alcontres.

» Visto il Real Decreto degli 11 dicembre 1841, » e le istruzioni annessevi.

» Veduto il Sovrano Rescritto de' 9 aprile.

» Udito il rapporto orale del funzionario Aggiunto.

» Intese le parti in pubblica discussione.

» Udito il progetto d'ordinanza presentato dallo » stesso funzionario aggiunto, e discusso il medesimo » col di lui intervento innanzi Noi in Consiglio d' In- » tendenza, presenti i Consiglieri signori Pensabene, Co- » lonna Romano, e Saccano Stagno.

» Abbiamo elevato la seguente quistione.

» È ammessibile l'azione del Comune ?

» Considerando che è un principio fondamentale
» nella soggetta materia che nello scioglimento delle pro-
» miscuità e compensamento degli usi civici, si abbia
» riguardo soltanto allo stato possessorio; se non che è
» permesso ai Comuni in mancanza del possesso di po-
» ter provare con titolo posteriore al 1735 gli usi civi-
» ci, che possono lor competere sulle terre ex feudali
» innanti l'Intendente in Consiglio d'Intendenza (Art. 16
» delle istruzioni di dicembre 1841).

» Considerando che il Comune di Roccalumera non
» è in possesso degli usi, de' quali reclama la compen-
» sazione. Questa mancanza di possesso la contestarono
» il Sindaco e Decurioni nel ricorso diretto al Luogote-
» nente generale ai 2 marzo 1835, nel quale elevando
» vivissime querimonie contro la prepotenza del Barone,
» che sin dal 1812 usurpò al Comune le Zafare, e spo-
» gliò i comunisti degli usi di pascere, di legneggiare,
» e di raccorre ghiande sin allora goduti sul bosco di
» S. Michele, reclamarono provvedimenti governativi per
» esser reintegrati nella possessione delle Zafare, e
» degli usi civici. La confessarono nella deliberazione
» del 1 settembre di quel medesimo anno, nel quale con-
» siderando esser loro preclusa la via del giudizio discio-
» glimento di promiscuità per la maneanza del possesso,
» avvisavano istituirsi il giudizio petitorio per la rivindi-

» cazione de' diritti perduti — La confessarono nella de-
» liberazione di ottobre 1838, aggiunta al quadro delle
» promiscuità trasmesso in questa Intendenza, quando
» discorrendo delle terre demaniali possedute in quel te-
» nimento dall' ex-barone, dichiararono di bel nuovo,
» che il possesso degli usi su quelle terre fu perduto sin
» dal 1812 per effetto della forza baronale, meno due
» sole salme di terre petrose, relativamente alle quali
» dissero essersi continuato il godimento dell' uso di pa-
» scere sino al 1832; e già la medesima confessione era
» stata fatta dal sindaco in settembre dello stesso anno
» 1838, allorchè rispondendo alla inchiesta del quadro
» delle promiscuità fattogli dall' Intendente ripeteva es-
» sersi sin dal 1812 perduto il godimento de' dritti pro-
» miscui.

» Considerando che queste manifestazioni da' rap-
» presentanti del Comune furono ritenute, e dal Consiglio
» d' Intendenza nella deliberazione del 18 settembre 1835,
» e dall' Intendente nel suo ufficio dei 21 settembre del-
» lo stesso anno, diretto al Sindaco del Comune, quan-
» do ritenendo l' uno e l' altro il principio, che la man-
» canza di possesso degli usi inabilitava il Comune alla
» introduzione di un giudizio per scioglimento di pro-
» miscuità, conchiudevano non rimanergli altra via se
» non quella del petitorio, e prima d' impartire la debi-

» ta autorizzazione, chiedevano chiarimenti intorno ai ti-
» toli e ragioni, cui potesse il Comune appoggiare la
» sua azione.

» Consideraudo che indarno si cerca discreditare le
» anzidette confessioni sul pretesto, che le siano state
» dettate dalla influenza baronale piuttosto che esser la
» espressione della verità delle cose, si perchè le furo-
» no concesse in un' epoca in cui siffatta influenza era
» all' intutto, e da molti anni cessata, si perchè non si
» può di leggieri presumere che tutt'i rappresentanti del
» Comune, i quali sono d' altronde le persone più nota-
» bili del popolo, concorrevano in un concerto così bas-
» so e colpevole per attentare ai dritti sacri della po-
» polazione e proprî; sì perchè le imputazioni di spo-
» gliamento, di usurpazione e di prepotenza, che si
» fanno all' ex-barone negli atti contenenti le confessioni
» in discorso, escludono affatto la idea dell' intervento
» della influenza baronale negli atti medesimi, sì per-
» chè infine la idea di favorire il barone è inconciliabile
» colla introduzione di un giudizio petitorio, il quale è
» più lungo e dispendioso di quello prettamente posses-
» sorio e sommario di scioglimento delle promiscuità.

» Considerando che altronde, a mostrare la verità
» della confessione in esame concorrono altri fatti e pri-
» ma e dopo avvenuti. In effetti in ottobre 1813 con

» provvisionale della G. C. civile di Palermo ingiunse
» ai Giurati del Comune di esibire il titolo giustificativo
» degli usi civici nel termine di giorni 15, scorso il qua-
» le fossero i comunisti inibiti di più esercitarli sotto
» pena di esser perseguiti come contravventori anche in
» linea penale.

» Il titolo non fu esibito, ed in conseguenza sta
» la inibizione. Ciò non ostante in ottobre di quel me-
» desimo anno i comunisti accessero nell' imponente nu-
» mero di circa 80, e con mano armata nel bosco di
» S. Michele, e ne raccolsero le ghiande; invasione
» violenta, che non sarebbesi per certo commessa se
» quei comunisti avessero avuto la conoscenza e la po-
» sitiva possessione del proprio diritto. Da ultimo le lo-
» cazioni fatte dal barone dal 1823 sinoggi addimostrano
» il suo possesso esclusivo, ed in piena libertà, poichè
» portano la espressa condizione che il bosco e la Za-
» fara dovessero restar chiusi per tutto l' anno; com-
» prendono tutti gli erbaggi, le frutta, le coperte, ed
» ogn' altra produzione del bosco; proibiscono espressa-
» mente il taglio del legno verde, e fanno cedere a co-
» mune vantaggio del locatore e del fittuario le multe,
» che si sarebbero percepite per recisione degli alberi.

» Nè può dirsi, che queste locazioni non possono

» pregiudicare al Comune per esser passate con altri ;
» avvegnachè la esecuzione data alle medesime senza es-
» servi stata mai da parte de' conduttori alcuna domanda
» o di escomputo , o di risoluzione del contratto per mo-
» lestie sofferte da parte dei singoli del Comune, avva-
» lora sempreppiù la espressa verità , che cioè costoro
» non sono stati in possesso degli usi.

» Considerando che emergendo dalle premesse os-
» servazioni evidentissime la prova esclusiva degli usi
» civici ora pretesi dal Comune , risulta inammessibile
» la prova contraria : essa invece di promettere utili
» risultamenti , sarebbe una occasione pericolosa alla
» subornazione ed allo spergiuro de' testimoni , delle
» quali cose dee la religione de' Magistrati prevenire lo
» avvenimento.

» Considerando che d' altra banda il Comune manca
» di titoli posteriori al 1735 per supplire alla mancanza
» del possesso ai termini del succitato art. 13 delle i-
» struzioni , ed ove anche li avesse , dovrebbe farne spe-
» rimento davanti l' Intendente in Consiglio d' Intendenza
» colle forme ordinarie dei giudizii amministrativi , giu-
» sta lo stesso art. 16 rischiarato dal Real rescritto
» de' 5 novembre ultimo.

» Per tali motivi noi Commendatore D. Giuseppe

» de LIGUORO, Intendente della provincia di Messina,
» preso presenzialmente l' avviso del Consiglio d' Inten-
» denza.

» Dichiariamo inammessibili le domande proposte
» dal Comune di Roccalumera con atto de' 4 giugno ul-
» timo contro il Principe d' Alcontres D. Pietro Stagno
» Asmundo; salvo al Comune il diritto di agire in pe-
» titorio come per legge, ed ordiniamo che le spese re-
» stino compensate.

» Fatta e pubblicata il giorno, mese ed anno come
» sopra.

L' INTENDENTE